

22
24



Universidad Nacional Autónoma de México
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**LA ABOLICION DE LA PERDIDA DE
LA PATRIA POTESTAD**

TESIS

**QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

VICTORIA GUADALUPE ALCALA ARIAS

MEXICO, D. F.

1991

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N T R O D U C C I O N

La comunidad primitiva, libre e igual, fue destruida por la aparición del egoísmo y la ambición, de la pasión y - el ansia de poder.

Tras su destrucción ya no era posible realizar el Derecho Natural de la edad de oro en que creían los estóicos romanos.

La razón tuvo que inventar medios e instituciones del gobierno y la propiedad privada, el matrimonio y la autoridad paterna (patria potestas), adaptadas al estado moral real de la humanidad.

Del poder ilimitado de vida y muerte que tenía el paterfamilias sobre los sometidos a su autoridad, mediante la patria potestas, hasta la legislación establecida por el Código Civil del D.F., han transcurrido muchos años y -- obviamente, evolucionado radicalmente.

En este trabajo, la autora realiza un estudio sobre la - evolución de la patria potestad desde la Roma antigua -- hasta la actualidad nacional.

En el capítulo primero presenta una breve, pero concisa reseña histórica de la institución de la patria potestad en Roma, la evolución en España y su consagración en las leyes civiles nacionales.

El capítulo segundo es empleado para realizar un análi--

sis de la legislación vigente sobre la patria potestad, sus objetivos, los sujetos que intervienen en ella, su concepto y los efectos de la misma.

En el capítulo tres realizó un estudio sobre las causas de su suspensión, pérdida y terminación, basándose en los casos que no obstante que no han sentado jurisprudencia en la materia, si han sido unánimes en los criterios de la Suprema Corte.

Por último en el capítulo cuarto, la autora presenta su opinión respecto a las modificaciones que debe efectuarse a la patria potestad, para evitar las consecuencias negativas en los menores en los casos de pérdida de ésta

Es conveniente destacar que la forma sencilla en que se formuló, permite que aún las personas sin conocimientos legales, puedan adentrarse en un tema tan delicado e importante como el que se trata.

C A P I T U L O I

BREVE RESEÑA HISTORICA

1.1 ROMA

La institución de la Patria Potestad en Roma, presentó en sus inicios un marcado dominio religioso, así las leyes romanas le reconocían al pater familia una autoridad ilimitada "... La Patria Potestad no es -- más que el reflejo de este poder que el padre ejercita en todos los ámbitos de las relaciones familiares ..."^{1/}

En cuanto al aspecto religioso, en Roma el hogar era considerado una ampliación del templo, en donde se mantenía el fuego eterno y donde se adoraba y se rendía culto a las almas de los antepasados a quienes se les daba el carácter de dioses, de quienes emanaba la vida, la muerte, la salud, la enfermedad, así como todos los dones y gracias; el padre era responsable de perpetuar el culto, quien debía conservar puras las normas impuestas por él y por la costumbre religiosa a la familia, para que a su muerte pasara a formar parte de sus dioses, y a su alma que sería la de un dios, su familia debería rendirle culto, a dorarle continuando con su tradición, el padre tenía el carácter de sacerdote, juez y legislador de su familia, surge una serie de derechos para él mismo; por lo tanto, "...como sacerdote del hogar no recono

^{1/} Montero Duhalt, Sara; Derecho de Familia; Porrúa, México, 1979. p.339.

ce a ningún otro superior, tiene derecho a reconocer o rechazar a su hijo cuando nace, la filiación no -- basta para ingresar en el círculo sagrado de la familia, ya que era necesaria la voluntad del padre, así mismo, tenía el derecho de repudiar a la mujer por esterilidad, ya que la familia no debía extinguirse, en caso de que algún miembro de la familia no aceptara las normas de la familia, el padre como juez, debía decidir su castigo". 1/

Así, la Patria Potestad en Roma y específicamente en la época de la República, es ejercida por el Pater - Familia como persona sui juris, gozando de una autoridad en sus principios absoluta y vitalicia, teniendo como fuente principal de la Patria Potestad las - Justas Nupcias; sin embargo, si se daba el caso de - que en el matrimonio no nacieran hijos varones, el - padre podía recurrir a la adrogatio, a la adopción o la legitimación para poder así continuar su descendencia, siendo los efectos de la Patria Potestad durante esta época los siguientes:

Respecto de la persona de los hijos, éstos tenían derecho a recibir alimentos y darlos en forma recíproca, a ser educados, la obligación de respetar a sus ascendientes; el padre tenía el derecho de reconocer o rechazar el nacimiento de sus hijos, el derecho de casar al hijo o a la hija conforme a su voluntad, de excluir al hijo del culto de la familia, de designar en vísperas de su muerte a un tutor, tanto para sus hijos como para su esposa; asimismo, el padre comunicaba a sus descendientes la calidad de Ciudadano Romano y su condición social. También tenía el dere--

1/ Coulanges, Fustel; La Ciudad Antigua: estudios sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma; Porrúa, México, 1980. p.62

cho de castigar a sus hijos, venderlos para acrecentar su patrimonio, de exponerlos o desampararlos, de entregarlos a un extraño para librarse de la responsabilidad de algún delito cometido por su hijo, siendo el responsable de los delitos cometidos por los miembros de su familia podía condenarlos, en su calidad de Juez a muerte, en virtud del derecho de vida y muerte que tenía sobre su familia.

En cuanto a los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos durante la Monarquía y la República, en Roma se dan los siguientes: el hijo de familia no podía tener nada en propiedad, todo lo que adquiría pasaba a acrecentar el patrimonio familiar, con su trabajo también incrementaba el patrimonio familiar del cual tenía una copropiedad latente, si un hijo provocaba un daño a tercera persona, el padre podía obligarlo a trabajar para la víctima como un esclavo, para reparar el daño, de ahí que la propiedad no podía dividirse y el hijo y la madre no poseían nada.

Sin embargo, se observa que durante la época del imperio de Oriente y del Occidente en Roma, la evolución de la Institución de la Patria Potestad fue suavizándose, originándose cambios en la misma, tales como: "... un edicto de Constantino atenuó las facultades del padre y mejoró grandemente la situación del hijo, declarando que 'la Patria Potestad no in- antro ciatate, sed pietate consitere', otra atenuación del derecho romano al ejercicio de la Patria Potestad, se dió a través de la Institución de los Peculios al reconocer la facultad del pater familia -

para otorgar a sus hijos un patrimonio en administración y en usufructo (Peculio Profecticio) y conferir a los hijos la capacidad para recibir en propiedad y en administración y usufructo el peculio castrense, el peculio cussi castrense y la bona adventicia permitió a los hijos sustraerse paulatinamente de la autoridad paterna". 1/

La extinción de la Patria Potestad en el derecho romano, se daba por acontecimientos fortuitos o por actos solemnes, "... entre los acontecimientos fortuitos están la muerte del padre de familia, la pérdida de la ciudadanía del padre, la reducción a la esclavitud del padre, la elevación del hijo a ciertas dignidades tanto religiosas como políticas, la caída en esclavitud del hijo, la hija por caer in manu, en cuanto a los actos solemnes, la adopción y la emancipación extinguían la Patria Potestad". 2/

En un principio se concedió a la Patria Potestad la calidad de un poder absoluto y vitalicio; sin embargo, a través de los siglos se transformó en un poder limitado, originándose éste por las Justas Nupcias, la adrogatio, la legitimación o la adopción; esta última ejercida en los primeros tiempos únicamente por el padre. En el Imperio de Diocleciano, se aceptó que la madre adoptara, en virtud de haber perdido a sus hijos, el término de la Patria Potestad se daba por las formas de extinción antes mencionadas, exis-

-
- 1/ Galindo Garfias, Ignacio; Derecho Civil; Porrúa, México, 1987. p.669
- 2/ Bravo Valdéz, Beatriz, et. al.; Primer Curso de Derecho Romano; Pax, México, 1976. p. 130

tiendo la sanción de la pérdida de la Patria Potestad únicamente conforme a la Ley de las Doce Tablas, cuando el padre había emancipado a su hijo por tres veces consecutivas, extinguiéndose la potestad del padre natural y siendo reemplazada por la que recibía el nombre de mancipium, sin que se hubiese dado la sanción de la pérdida de la Patria Potestad tal y como la concibe la legislación actual. A pesar de que gran parte de las instituciones jurídicas vigentes, son proyección del Derecho Romano, la pena o sanción de la pérdida de la Patria Potestad como se concibe ahora no tuvo origen en la Cultura Romana; puesto que el único que ejercía la Patria Potestad sobre los hijos era el padre y esto no se proyectó a nuestra legislación actual. Sin embargo podría decirse, aún sin conceder, que nuestra legislación en términos generales se encuentra en este aspecto, influida por el Derecho Romano.

Los derechos que tenía el padre sobre sus hijos en Roma, no tuvieron proyección alguna en nuestro derecho, que tiene un carácter más humano que el Romano.

En Roma si el padre de familia era condenado por dos o más delitos graves, o era el causante de la disolución de su matrimonio, tenía costumbres depravadas, malos tratos con sus hijos o los abandonaba, podía en un momento dado estar suspendido de la patria potestad, pero no se le imponía la pena de perderla, como en el Derecho actual que sí se pierde por las causas mencionadas.

Para concluir, es necesario enfatizar que el derecho

romano concibió la autoridad paterna bajo la idea - de una potestad interna, al grado de que se puede considerar como unilateral, es decir de un dominium comparable a la antigua propiedad quiritaria.

Para Lemus García la patria potestas podía extinguirse por dos tipos de causas: "las fortuitas como la - muerte, la pérdida del status libertatis, y la pérdida del status civitatis; y las solemnes como la capitis deminutio minima, la exaltación del hijo a determinadas funciones y la emancipación del filius". 1/

1.2 EL ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL

El derecho español es la principal fuente de nuestro Derecho Vigente, al influir en él desde la Conquista en nuestro territorio de 1519-1521, hasta el momento en que ambos Derechos fueron independientes en 1821, no obstante esa separación, hasta nuestros días, se percibe la influencia del Derecho Ibérico, "desde el comienzo del siglo XVI, dos grandes corrientes en México surgieron, la primera era una civilización neolítica, (...) y la segunda la civilización hispánica, en cuyo derecho las influencias romanas se mezclaban con restos de derechos germánicos, normas canónicas, mucha reglamentación monárquica, e inclusive (cuando menos en la terminología) rasgos arábigos". 2/

No obstante la existencia de múltiples derechos territoriales españoles, sólo el derecho emanado de la

1/ Lemus García, Raúl; Derecho Romano; Limsa, México, 1979. p.103

2/ Margadant S Floris, Guillermo; Introducción a la Historia del Derecho Mexicano; Esfinge, México, 1960. p.27

Corona de Castilla, ésto es el Derecho Castellano, - ha sido derecho aplicable no sólo para México, sino para América Latina.

Dentro del derecho español, se encuentra contemplada la institución de la Patria Potestad, en el Código - de 1886, en los Artículos 154-172, en los que la autoridad paternal derivada de la Patria Potestad, se confiere tanto al padre como a la madre, imponiéndoles deberes y derechos que tienden esencialmente a - proteger al niño, cuya integridad moral y porvenir - están por encima de todo, definiendo a la Patria Potestad como "El conjunto de derechos y deberes que - tienen los padres relativamente a la persona y a los bienes de los hijos, hasta su mayoría de edad o emancipación y aún después de ésta en ciertas circunstancias". 1/

Así el artículo 154 del referido Código Civil, establece el ejercicio de esta institución, es decir de la Patria Potestad mencionando que el padre y en su defecto la madre tienen potestad sobre sus hijos legítimos, no emancipados; y los hijos tienen obligación de obedecerles mientras permanezcan en su potestad y de tributarles respeto y reverencia siempre. Los hijos naturales reconocidos y adoptados menores de edad están bajo la potestad del padre o la madre que reconoce o adopta quienes tiene la misma obligación de que habla el párrafo anterior.

Por lo antes mencionado, puede deducirse que los demás ascendientes de los menores hijos conforme a las leyes españolas, no pueden ejercer la Patria Potes--

1/ Manresa y Navarro, José María; Comentarios al Código Civil Español; Tomo II, San Martín, España, 1938. p.9.

tad, y sólo hasta en tanto falte el padre, la madre podrá entrar al ejercicio de ella.

En cuanto al ejercicio de la Patria Potestad, sobre la persona de los hijos a él (quien ejerce la Patria Potestad) incumbe el derecho y deber de cuidar de la persona del hijo, de educarlo, vigilarlo y determinar su residencia, conforme a lo establecido en el artículo 79 del citado Ordenamiento Legal Español, - en cuanto a los derechos conferidos al padre de dar educación, del cuidado de la persona de su hijo y -- del de vigilancia son intransferibles e irrenunciables, pero el padre puede valerse de terceras personas para ejercer estos derechos, por ejemplo puede llevar a su hijo a un colegio o pensión, en el ejercicio del derecho de educación, el padre puede emplear contra sus hijos los medios correccionales permitidos por la Ley y puede proceder a la aplicación de los medios correccionales adecuados al menor rebelde, en cuanto al derecho de vigilancia, el padre debe precaver los peligros del hijo, pero también debe evitar que éste cause daños a terceros, en virtud de ser responsable "de los perjuicios causados por los hijos menores de edad que viven en su compañía, a no ser que demuestre que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir un daño".

1/

En cuanto a los efectos de la Patria Potestad respecto de los bienes de los hijos, la Legislación Española, preve conforme al artículo 159 del Código Civil Español "...que el padre o la madre en su defecto, -

1/ Manresa; op. cit. p.23

son administradores de los bienes de los hijos que - están bajo su potestad". 1/

Junto a la administración del padre, éste por lo general tiene también el disfrute, extendiéndose dicha administración a todo el patrimonio del hijo, exceptuándose los bienes que el hijo adquiriera por su trabajo, por donación o por herencia o legado en el que se especifiquen la exclusión del padre en cuanto a la administración de ésta. Asimismo, si para la administración de todo o parte de los bienes del hijo se ha nombrado un curador, el padre queda también ex cluido de ésta, cuando un testador haya establecido la exclusión del padre en la administración de una herencia o legado, el hijo puede atribuir a su padre la referida administración del patrimonio de la herencia, por medio de un mandato o poder.

El artículo 166 del referido ordenamiento legal establece que "... los padres que reconocieren o adoptaren, no adquieran el usufructo de los bienes de los hijos reconocidos o adoptivos y tampoco tendrán la - administración, si no aseguran con fianzas sus resul tas a satisfacción del Juez del domicilio del menor, o de las personas que deben concurrir a la adopción". 2/

Respecto a los modos de acabarse la Patria Potestad la legislación española establece en el artículo 167 de dicho Código Civil, que "la Patria Potestad se -- acaba:

1/ Manresa; op. cit. p. 31

2/ Ibid. p. 61

- 1º Por muerte de los padres o del hijo
- 2º Por la emancipación
- 3º "Por la adopción". 1/

En cuanto a la emancipación la legislación española reconoce dos formas de producirse: por matrimonio y por adquirir la mayoría de edad de 23 años; por lo que respecta a la adopción, el Código Civil Español, menciona que el padre pierde la Patria Potestad si el hijo es adoptado por un tercero, por lo que la adopción es no sólo una forma por medio de la cual se acaba con la Patria Potestad, ya que termina para el padre que da en adopción a su hijo, pero empieza para el que adopta al hijo, quien queda sujeto al ejercicio de la potestad del que lo adopta.

La pérdida de la Patria potestad se da porque la madre pase a segundas nupcias, a no ser que el difunto esposo de ésta, hubiere dispuesto lo contrario - en su testamento (que su viuda al contraer nuevo matrimonio, no perdería este derecho), sin embargo si es hombre el que enviuda y vuelve a contraer nupcias, no pierde el derecho de la Patria Potestad sobre los hijos, del primer matrimonio, también se pierde la Patria Potestad por dar en adopción a un hijo. En forma específica establece el Artículo 169 del citado Código Civil que El padre, y en su caso la madre, perderán la potestad sobre sus hijos:

- 1º Cuando por sentencia firme en causa criminal se le imponga como pena la privación de dicha potestad

1/ Nanrresa; op. cit. p.67

tad;

- 2° Cuando por sentencia firme en pleito de divorcio así se declare, mientras duren los efectos de la patria potestad". 1/

Asimismo, por lo que respecta a la suspensión de la patria potestad, el referido Código Civil estipula - que se suspende la patria potestad por incapacidad o ausencia del padre, o en su caso de la muerte declarada en forma judicial o por interdicción civil, o - si tratasen con excesiva dureza a sus hijos o les -- dieran ejemplos corruptores, consejos y órdenes que también tiendan a corromperlos, privándolos en tal - caso también del usufructo de los bienes del hijo, - observándose también el hecho de que si el padre --- pierde la patria potestad por sentencia en una causa criminal, si la madre vive y está casada con el pa-- dre al momento de decretarse la pérdida de la patria potestad, ésta no entrará en el ejercicio de la pa-- tria potestad, sino que se nombrará un tutor a los - menores y la madre ejercerá la patria potestad en -- cuanto al cuidado de la persona de sus hijos, junto con el tutor, de la misma manera que lo venía hacien-- do en compañía del padre. De igual forma se procederá en caso de suspensión de la patria potestad res-- pecto al padre hasta en tanto no la recupere.

Si la pérdida de la patria potestad se daba por di-- vorcio, dentro del cual por sentencia firme resulta-- se condenado a dicha pérdida el padre, entonces si - podría la madre ejercer plenamente la patria potes--

1/ Margadant S.; op. cit. p.23

tad sobre sus hijos menores, sin necesidad de que se nombre tutor para los menores.

En caso de que muriera el padre adoptante de un menor, si aún viviera el padre legítimo, éste recuperará la patria potestad que perdió, por el hecho de haberlo dado en adopción; y en cuanto a la madre que perdía la patria potestad respecto de sus hijos por haber contraído segundas nupcias, si ésta enviudara nuevamente estando aún sus hijos dentro de la minoría de edad, ésta recupera el derecho de ejercer la patria potestad de los hijos menores.

1.3 LA PATRIA POTESTAD EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

La organización legislativa de los pueblos prehispánicos americanos no permite encontrar antecedentes de lo que es la patria potestad desde el punto de vista jurídico, sobre todo tomando en consideración dos puntos básicos:

- a) La inexistencia de leyes escritas por lo poco funcional del sistema de escritura imperante (ideográfico)
- b) El sistema de propiedad entre estos pueblos es comunal y aún a la llegada del conquistador hispano imperaba este sistema. Es conveniente recordar que la evolución del Derecho marcha paralela a la intensificación y crecimiento de la propiedad privada de los medios de producción. En el México prehispánico esta propiedad privada

no existía, por lo que tampoco el Derecho, existían normas de conducta que eran fruto de la tradición y de la práctica pero tan primitivas que por ningún motivo pueden considerar leyes.

Por lo tanto, la Patria Potestad como Institución, se desarrollará en México a partir de la terminación de la conquista y en la época colonial que dura tres largos siglos (1521-1821)

En la Edad Media, época en la que transcurre la mayor parte de la colonia, el matrimonio (origen indirecto de la patria potestad), "... se formaba exclusivamente por el consentimiento de las partes ; y ese consentimiento no tenía por qué manifestarse por medio de solemnidades obligatorias, como para no dejar duda alguna sobre la voluntad de los contrayentes.

Es verdad que el matrimonio debía ser bendecido por el sacerdote, pero esa bendición además, se le utilizaba a menudo para simples noviazgos, que por consiguiente, no era fácil distinguir del matrimonio regular". 1/

Es posible inferir que las relaciones de potestad estaban regidas por la Iglesia Católica y se establecían dos modalidades: la del hijo nacido en matrimonio y la que ejercía el padrino sobre el -- ahijado en caso de faltar el padre.

Lógicamente cuando Napoleón invade España en 1808, la legislación española sufre la influencia de las leyes francesas, particularmente del Código Napoleónico.

El derecho consuetudinario francés varió en absoluto el carácter de la patria potestad, hasta el punto de poder afirmarse que, en los territorios regidos por aquel derecho, la patria potestad no existía realmente, situación jurídica que "... a su vez, tradujo y condensó la legislación aragonesa, en el conocido aforismo que dice: De consuetudine regri non habemus patriam potestatem, lo cual quiere expresar que - - - --

1/ Glasson, Historia del derecho y de las instituciones de Francia; Cfr. Cué Canovas, Agustín; La Reforma Liberal en México; Centenario, México, 1960. p. 124.

según la costumbre del reino no existía la patria potestad". 1/

Lo anterior no anula el que en ambos derechos, francés y aragonés existiera cuando menos una suave tutela que atribuía la ley a los padres, condicionándola con más deberes que derechos, lo que quiere expresar es que no se reconoce la patria potestad con el carácter de un poder inflexible y rígido que fue tradicional en la antigüedad y singularmente en el primitivo derecho romano.

Estos considerandos fueron la base para que la Revolución Francesa, a través del Decreto del 28 de agosto de 1792, aboliera la patria potestad, tal y como se establecen en el derecho romano, "...en las comarcas sujetas al llamado Derecho escrito, suprimiendo muchas de las facultades del poder paterno y singularmente el usufructo concedido a los padres sobre los bienes del hijo". 2/

El Código Napoleónico de 1804, a pesar de afirmar -- que la patria potestad constituye una protección a favor del hijo, consagra los poderes del padre, le atribuye en principio el ejercicio de múltiples derechos y establece a su favor y en su caso, a favor de la madre, el derecho de usufructo legal, compensado en parte, por los deberes de cuidado y administración que legalmente les conciernen, en sus respectivos casos.

"El ejemplo del Código de Napoleón fue seguido, por

1/ Fernández Clérigo, Luis; El derecho de familia en la legislación comparada; Hispano-Americana, México, 1982, p.277

2/ Ibid. p.278.

casi todas las legislaciones latinas que se inspiran en sus principios y por la mayor parte de las latino americanas" 1/, incluyendo por lógica la de México. Para José Arias, en el Código de Napoleón "... la patria potestad a la inversa, de lo que ocurría - en Roma, no sólo pertenecía al padre, sino también a la madre, además ésta se extinguía con la mayoría de edad ..." 2/

En 1821 cuando México obtiene su independencia, el - aspecto normativo de la patria potestad se encuentra regido por las leyes españolas y su influencia napoleónica.

1.3.1 Código Civil de Oaxaca (1827-1828)

Correspondió precisamente al régimen de Victoria y - Bravo ver surgir el primer Código Civil, el de Oaxaca.

Raúl Ortíz Urquidí en su obra Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana, realiza una disertación sobre el Código Civil, para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, de la cual únicamente se tratará el Título Décimo referente a la Patria Potestad, que se encuentra en los artículos 231 y 244. Por lo que respecta al ejercicio de la Patria Potestad, el artículo 233 de dicho ordenamiento legal establece que sólo el padre ejerce la Patria Potestad durante el matrimonio y que sólo por muerte del padre o ausencia de éste, la madre entraría al ejercicio de la Patria Potestad.

Estableciendo también, que los hijos hasta su mayoría de

1/ Ibid

2/ Arias, José; Derecho de Familia; Talleres Kraflda, Argentina, 1952. p.360

edad o emancipación permanecerán bajo la Patria Potestad, debiendo honrar y respetar a sus padres, sin poder abandonar la casa paterna, salvo por alistarse en la milicia en forma permanente o activa después de los dieciséis años, estableciendo también que los padres para castigar a sus hijos pueden imponer penas correccionales, sin cometer excesos de crueldad en sus castigos o penas correccionales a su menores hijos y para el caso de que en caso de que el castigo debiese ser más serio, los padres podían recurrir ante las autoridades para hacer arrestar de uno a tres meses, a sus hijos menores, obligando el Estado a los padres a suministrar alimentos al arrestado.

En cuanto al ejercicio de la Patria Potestad, respecto de los bienes del hijo, preve dicho Código Civil, que al padre durante el matrimonio y por muerte de alguno de los cónyuges el que sobreviviera tendría el usufructo de los bienes de sus hijos hasta su mayoría de edad, ésto era a los veintiún años o su emancipación y conforme al Artículo 241 "Las cargas de este usufructo de los bienes de sus hijos serán: -- Primero.- Aquellas a que están obligados los usufructuarios. Segundo.- Los alimentos, manutención y educación de los hijos según su fortuna. Tercero.- El pago de los reditos o intereses de los capitales. Cuarto.- Los gastos de la última enfermedad y del funeral". 1/

1/ Ibid. p.149

Dicho Código también establece, que el padre - durante el matrimonio es el administrador de - los bienes propios del hijo, así como del he- - cho de que los padres no gozarán del usufructo de los bienes del hijo, los cuales adquieran - por industria o trabajo separadamente de sus - padres, ni el usufructo de los bienes dados o legados a sus hijos con la condición expresa - del legatario.

De lo anterior, se deduce que este ordenamien- to legal tiene una tendencia marcadamente pa- - ternal, ya que el padre es el que tiene el de- - recho preferente respecto a la madre, en cuan- to al ejercicio de la patria potestad, descar- - tando de este derecho a cualquier ascendiente del menor, tanto paterno como materno, obser- - vándose en ésto una semejanza con la Legisla- - ción Española, en la que únicamente los padres tienen el derecho a ejercer la patria potestad desde el nacimiento del menor hasta los vein- - tión años en que adquiere la mayoría de edad o bien su emancipación. Asimismo, en el referi- do Código Civil de Oaxaca, nos hace alusión a que el ejercicio de la patria potestad única- - mente se lleva a cabo durante el matrimonio, - de donde se desprende que los hijos fuera de - matrimonio no eran sujetos a patria potestad, tal y como se daba con los hijos de matrimonio.

También es de observarse que en este Código no se preve como pena o sanción la pérdida de la patria potestad como se describe actualmente,

pero sin embargo sí preve una pérdida de derechos civiles y familiares, por ejemplo, entre estos derechos derivados de la patria potestad a los infantes que por diversas causas nacerán deformes como lo establece el Artículo 16 del citado ordenamiento legal, al mencionar -- "Los seres animados nacidos de mujer; pero sin forma, ni figura humana, no tienen derechos civiles, ni derechos de familia, pero mientras vivan estos monstruos, deben ser nutridos y -- conservados en cuanto sea posible, por aquellos que tendrían la obligación de mantenerlos si hubiesen nacido con figura humana". 1/

La autora considera que lo expuesto era demasiado cruel, al considerar al infante nacido deforme, como monstruo y privarle por este hecho, de los derechos que en caso de haber nacido normal le correspondía, de igual forma el exigir a los padres de estos infantes deformes la obligación de mantenerlos y nutrirlos, como dice este Código en cuanto les sea posible; como si por alguna causa el recién nacido tuviera culpa alguna de no haber nacido completamente con figura humana y que por esto mereciera como castigo perder sus derechos civiles y de familia, aún los derivados de la patria potestad, lo que atentaba contra los propios derechos humanos del individuo quien no tenía culpa alguna de haber nacido deforme, siendo que en tal caso, el objeto principal de la patria potestad como institución, en beneficio de los

1/ Ibid. p.150.

menores de edad, no se llevaba a cabo al privar a dicho menor de sus derechos de familia.

Después de este primer intento de legislar los asuntos referentes a la patria potestad, habrían de pasar casi 40 años para que se efectuara el segundo, - después de la Reforma.

"Desde el punto de vista externo y superficial la Reforma no parece haber registrado modificaciones importantes en las estructuras fundamentales de la sociedad mexicana, a pesar de la larga guerra de Independencia y las numerosas luchas civiles que trastornaron a México desde el principio de su vida independiente. De manera que hablar de la sociedad mexicana de 1855 es en muchos aspectos, hablar todavía de la sociedad de los últimos años del período colonial". 1/

1.3.2 Código Civil Corona de Veracruz (1868)

Como consecuencia de la Reforma, en 1868, un año después de la restauración de la República se promulgó el Código Civil Corona.

En 1868 fungiendo como Gobernador del Estado de Veracruz, Francisco Hernández Hernández, decretó que durante el receso de la legislatura, se formara la comisión redactora de los Códigos Civil, Penal y de Procedimientos del Estado de Veracruz, decreto que fue dado a conocer el 13 de marzo de 1868, posteriormente dándose a conocer el "Código Civil del Estado Libre y Soberano de Veracruz, proyecto del Lic. Fernando Jesús Corona, Presidente del Tribunal - - - Superior de Justicia, expidiéndose por decreto del Gobernador, Lic. Francisco Hernández Her-

1/ López Cámara, Francisco; La estructura económica y social de México en la época de la Reforma; Siglo XXI, México, 1967. p.191

nández, con fecha 17 de diciembre de 1868". 1/

El Título Séptimo del citado código, relativo a la patria potestad; el capítulo primero preve los efectos de tal figura jurídica respecto a las personas de los hijos, determinando primeramente que los hijos sin importar su edad o condición social tienen el deber de honrar y respetar a sus padres, lo cual cae dentro de una relación por demás lógica.

Asimismo, se observa que por primera vez dentro de la historia del derecho mexicano, un sistema de exclusión o preferencia en cuanto a las personas que ejercerán la patria potestad, tomando en cuenta no sólo a los padres del menor, sino también a los demás ascendientes, lo cual no se había previsto ni en el Derecho Romano ni en el viejo Derecho Español, ni aún en el ya citado Código Civil de Oaxaca de 1827---1829, lo cual viene a ser un gran avance en el Derecho Civil, en beneficio de los hijos.

El artículo 342 del referido ordenamiento legal establece que "...La patria potestad, se ejerce sobre los bienes y personas de los hijos legítimos y naturales reconocidos, se ejerce por el padre o en su defecto a falta de éste, por la madre; en falta de ambos por el abuelo paterno y en falta de éste por el abuelo materno, en su falta por la abuela paterna y en su falta por la abuela materna". 2/

1/ Legislación, Estado de Veracruz de 1824-1868. p.298.
2/ Código Civil del Estado de Veracruz de 1868. p.290.

A diferencia del Código Civil de Oaxaca, ya no sólo tienen derecho a la patria potestad los hijos legítimos, sino que también los hijos naturales reconocidos, pero respecto a éstos corresponderá el ejercicio al padre o a los abuelos paternos, siempre y cuando el padre los haya reconocido antes de que cumplieran los siete años, en caso contrario el ejercicio de la patria potestad sobre la persona de los hijos naturales se ejercerá por la madre que los conociere y en su defecto por los abuelos maternos, estableciendo también que los hijos menores no pueden abandonar el hogar del que ejerce la patria potestad, sino con autorización de éste y en cuanto a la educación, mientras éste no adquiriese la mayoría de edad, el que tuviere sobre ésta la patria potestad, podría educarlo para la carrera que deseara y al adquirir la mayoría de edad, él podría decidir libremente su educación.

También se dá en este código, la facultad de corregir y castigar a los hijos en forma mesurada y en caso de que no bastare, de aplicar otros correctivos; también los padres tienen la facultad de hacerlos arrestar hasta por un mes si son menores de dieciséis años, el arresto podría ser hasta de seis meses, obligando a los padres a suministrar los alimentos del hijo arrestado. Cuando el hijo se encontrara trabajando o cuando el padre que solicitara el arresto, hubiere contraído segundas nupcias de

dad con el que ejerce la patria potestad; segundo, los que le han donado o legado para seguir una carrera o profesión con la condición de que sólo el cincuenta por ciento tenga de dicha propiedad, administración y usufructo, -tercero los que haya adquirido con ocasión del servicio militar o siendo ministro de cualquier culto o en ejercicio de cargo o empleo, civiles o profesiones científicas o liberales, sin embargo la administración de los bienes donados o legados que se comprendan en la fracción segunda de esta clase, corresponderán al padre si en la donación o legado no se dispuso otra cosa". 1/

Previéndose que el que ejerce la patria potestad es el legítimo representante y administrador de los bienes de los que están sometidos a dicha potestad y el goce de los bienes del hijo lleva consigo las obligaciones de alimentación, educación, gastos de enfermedad y funeral en caso de legado o donación del que pertenecieron dichos bienes y las impuestas a los usufructuarios.

En cuanto a los modos de acabarse o suspenderse la patria potestad, se establecen dos formas por las que se acaba:

1. Por emancipación
2. Por mayoría de edad (21 años)

1/ Ibid. p.292.

Encontrándose establecida por primera vez en - nuestro derecho como pena o sanción la pérdida de la patria potestad, en términos del Artículo 363 del referido Código Civil que preve que el padre perderá la patria potestad en los siguientes casos:

1. Cuando es condenado a alguna pena que lleve consigo la pérdida de este derecho
2. Cuando declarado el divorcio, tenga lugar - la pérdida de este derecho
3. Cuando los tribunales priven al padre de la patria potestad y modifiquen su ejercicio - si tratase a sus hijos con excesiva dureza o si siendo viudo, les da preceptos o consejos corruptores.
4. El hecho de que la abuela o la madre viuda dieran a luz un hijo ilegítimo, en caso de contraer nupcias conservaría la patria potestad y la administración de los bienes -- del menor a no ser que el consejo de familia determinare lo contrario.

En este mismo ordenamiento legal, se preve la suspensión de la patria potestad:

1. Por incapacidad declarada judicialmente del padre
2. Por ausencia declarada en forma

3. Por condena que lleve consigo la suspensión de ésta.

De lo anterior, pudiésemos decir que este Código dió las bases para que las subsecuentes modificaciones en materia civil, establecieran - normativamente como pena o sanción la pérdida de la patria potestad conforme lo previsto en él, aunque esta pena o sanción fuere en detrimento del beneficio que la institución de la - patria potestad otorga a los sujetos.

1.3.3 Códigos Civiles del Distrito Federal (1870) (1884)

"México tardó mucho en sustituir el confuso Derecho Civil heredado de la fase colonial, por un propio derecho sistematizado concisamente - en un código moderno, que sirviera como modelo para los diversos estados de la República, como lo fue el Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California, el cual se inspiró en la corriente clásica de los códigos civiles del siglo pasado, debiendo mucho al Código Civil Español de 1852". 1/

Habiéndose publicado el código civil antes citado el 13 de diciembre de 1870; catorce años después se promulga el Código Civil para el -- Distrito Federal y Territorio de la Baja California, "...las principales diferencias entre

1/ Margadant; op. cit. p.150.

el Código de 1884 y el anterior fueron la (no muy acertada) supresión de la portio legitima (figura tan recomendable para reducir los efectos dañinos del capricho del testador en perjuicio de los miembros de la familia más cercanos), la supresión de la integrum restitutum y la interdicción por prodigalidad, se destaca - que los códigos civiles de 1870 y 1884 y los - Códigos de los Estados, inspirados en ellos no permitían la disolución del vínculo matrimonial por divorcio; sólo la separación de los - cónyuges". 1/

Al observarse las principales diferencias entre estos códigos civiles de 1870 y 1884, es posible concluir que por lo que respecta a la reglamentación de la patria potestad, no existe diferencia alguna entre uno y otro código.

Ambos ordenamientos establecen que los hijos - tienen el deber, sin importar su edad o condición, de permanecer en el hogar de la persona - que ejerza la patria potestad, hasta su mayoría de edad o emancipación si no obtiene previamente el consentimiento del que ejerce la - patria potestad o en su defecto, previo decreto de la autoridad competente; estipula también la facultad que tiene el padre de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente, así como el derecho de ambos padres para solicitar el auxilio de las autoridades para que los hijos actúen de una manera prudente

1/ Ibid. pp. 155-156.

y moderada, ayudándoles a corregirlos, previendo que a falta de padres, el ascendiente que se designe como detentador de la patria potestad, tiene las facultades de corrección citadas.

A los padres se les impone la obligación de -- educar, vigilar, corregir a sus hijos y administrar sus bienes, en tanto no lleguen a la -- mayoría de edad y con la obligación de los que ejercen la patria potestad, de rendir cuentas de la administración de los bienes del menor -- cuando éste llegue a la mayoría de edad. Ambos códigos preven, en cuanto al ejercicio de la patria potestad respecto de las personas y los bienes de los hijos, un sistema de prelación, conforme al siguiente orden:

1. El padre
2. La madre
3. El abuelo paterno
4. El abuelo materno
5. La abuela paterna
6. La abuela materna

De este ordenamiento se concluye que se sitúa en segundo término a la mujer, inclinándose -- siempre primero por el parentesco paterno, quizá aún influenciados por el Derecho Romano, en que el padre tuvo un poder absoluto sobre sus ---

descendientes, tan es así, que sólo a falta -- del padre, la madre ejerce la patria potestad sobre los hijos.

En estos códigos se acepta la renuncia al ejercicio de la patria potestad, en cuanto a derechos y obligaciones que de ésta emanen, a la madre, a los abuelos y a las abuelas, sin que se aceptare la del padre aún cuando así conviniere a sus intereses.

En cuanto a las formas de suspenderse, acabarse o perderse la patria potestad, ambos códigos establecen:

Que se acaba o termina el ejercicio de la patria potestad primeramente por actos naturales como la muerte del padre o del que ejerza la patria potestad, o bien por muerte del hijo, por la emancipación o la mayoría de edad del hijo.

La suspensión de la patria potestad se da cuando el que la ejerza, se vea privado de su raciocinio, ya sea por locura, imbecilidad o --- bien sea sordomudo y no pueda leer y escribir, por lo que sería incapacitación y esta incapacidad debería ser declarada en forma judicial para que suspenda el ejercicio de la patria potestad, asimismo se suspenderá la patria potestad por ausencia declarada en forma o por sentencia condenatoria que imponga esta suspensión.

En cuanto a la pérdida de la patria potestad, ésta se da cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho, siendo que las leyes penales imponen la pérdida de la patria potestad como pena a quienes la ejercen cuando perpetran en agravio de sus hijos o nietos, los delitos de abandono o exposición, sino pasan de la edad de siete años, así como los de violación o corrupción; también cuando uno de los que ejercen la patria potestad comete el delito de adulterio o da motivo para el divorcio, se pierde la patria potestad, recayendo en el cónyuge inocente, si los dos resultaran culpables, la ejercerá el ascendiente a quien corresponda en el orden establecido por la ley y para el caso de que el cónyuge inocente en ejercicio de la patria potestad muriera, el cónyuge culpable recuperaría ésta, siempre y cuando las causas -- que dieron origen al divorcio desaparezcán.

También, cuando la madre o la abuela estando -- en el ejercicio de la patria potestad, con---traen segundas nupcias, pierden este derecho, pero en caso de enviudar y si sus hijos aún -- son menores y no se han emancipado o bien cuando la madre o abuela que ejerzan la patria potestad den a luz un hijo ilegítimo, sin embargo si es el padre o el abuelo los que están en el ejercicio de la patria potestad y contrajeran segundas nupcias o bien tuvieran un hijo ilegítimo, no pierden la patria potestad, en virtud de no quedar subordinados a la autoridad de la mujer, en algunos casos y en otros --

no importando el carácter dominante de su nueva cónyuge y el débil carácter de él, conservando los derechos y obligaciones que conlleva la patria potestad, no obstante que quizá se corra con los mismos peligros, que cuando la madre contrae segundas nupcias y en ocasiones queda subordinada a la autoridad del marido.

También las autoridades podían privar al padre o la madre o a quien ejerciera la patria potestad o modificar el ejercicio de ésta; cuando se considerara que a los menores se les trataba con excesiva severidad, no se les educara, se les impusiera preceptos inmorales y se les diera ejemplos o consejos corruptores.

Considerando que estos códigos se tomaron como modelo para los diversos códigos de los Estados, en ellos se contempla, de igual forma, la pérdida de la patria potestad.

1.3.4 La Ley de Relaciones Familiares (1917)

En el régimen de Venustiano Carranza se expide la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, -- que conserva los principios sustentados por -- los códigos civiles de 1870 y 1884 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, por lo que respecta a la institución de -- la patria potestad dice en sus considerandos -- que "...no siendo ya la patria potestad institución que tiene por objeto conservar la uni--

dad de la familia, para funciones políticas sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole, es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de ese derecho..." 1/

Las reformas que realiza esta Ley son las siguientes: en cuanto a las personas sobre las cuales se ejerce la patria potestad, incluye a los hijos adoptados, en términos de su Artículo 240, asimismo y por primera vez se establece el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, respecto al ejercicio de la patria potestad en forma relativa, conforme al Artículo 241 que a la letra dice: "...la patria potestad se ejerce:

- I. Por el padre y la madre
- II. Por el abuelo y la abuela paternos
- III. Por el abuelo y la abuela maternos" 2/

Mencionando que es relativo el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, toda vez que siempre se establece el orden preferencial en función del hombre. Es necesario advertir que ésto se enfatiza con lo que establece el Artículo 267 de la misma Ley, que preve: "... La madre o la abuela que contrae segundas nupcias pierde la patria potestad". 3/

1/ Ley Sobre Relaciones Familiares: Considerandos; Edit. Andrade, México, 1980. p.3

2/ Ibid. Art. 241. p.52

3/ Ibid. p.53

Lo anterior, no tiene ningún fundamento ético o moral y mucho menos jurídico; así, la contradicción con el principio de igualdad entre sexos, es manifiesto ya que esta disposición no hace sino mantener el principio de desigualdad entre el hombre y la mujer y se debe hacer notar que es precisamente el hombre quien ha --- creado esa diferencia, al marginar a la mujer entre otros aspectos, en el del ejercicio de - la patria potestad de los hijos.

Pasando a otra cuestión, se encuentra una causa más para terminar la patria potestad y ésta es la emancipación. No la emancipación conocida - tradicionalmente, sino la que se obtiene por el hecho de que el hijo menor contraiga matrimo---nio, según lo dispuesto por el Artículo 475 de la Ley. A la madre ya no se le permite la re---nuncia de la patria potestad, como anteriormente, dejando subsistente este derecho para quienes sucedan a los padres en el orden establecido por el Artículo 241.

En lo concerniente a la administración de los - bienes de los hijos, la Ley es bastante clara: las personas que están en el ejercicio de la patria potestad, serán representantes legítimos de quienes se encuentren sujetos a ésta y ad---más tienen la administración de todos sus bie---nes, dicha Ley en su Artículo 248 establece: - "Cuando la patria potestad se ejerza a la vez - por el padre y la madre o por el abuelo y la a---buela, el administrador de los bienes será el -

padre o el abuelo, pero consultará en todos -- los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de su administración.

El padre o el abuelo en su caso, representarán también a sus hijos, en juico, pero no podrá -- celebrar ningún arreglo para terminarlo, sino es con el consentimiento expreso de su consorte y con autorización judicial cuando la Ley -- lo requiera expresamente". 1/

Es evidente que al padre o a quien ejerza la -- patria potestad, se le establece ciertas restricciones, en los actos de administración; es decir, no le concede plena disposición, de ahí que se requiera el consentimiento de la consorte para los actos que pudieran resultar perjudiciales para el patrimonio del menor.

Por lo que respecta a las formas de acabarse, suspenderse o de perderse la patria potestad, en la referida Ley no existe modificación o norma alguna y queda contemplada de igual forma -- que en los Códigos de 1870 y 1884 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California.

1/ Ibid. Art. 248. p.53.

C A P I T U L O II

LA LEGISLACION VIGENTE

Entre las legislaciones "... que figuran a la cabeza de la evolución y añaden una igualdad casi absoluta de derecho entre el padre y la madre, para el ejercicio de la patria potestad, pueden señalarse el Código de la Familia, para la URSS y el Código Civil mexicano para el D.F. y Territorios Federales". 1/

Este Código Civil fue promulgado el 12 de abril de 1928, pero no entró en vigor hasta el 1º de octubre de 1932, durante el Gobierno del Presidente Plutarco Elías Calles.

Actualmente, con algunas reformas efectuadas en diciembre de 1983, es el instrumento jurídico que norma la patria potestad en México.

2.1 CONCEPTO DOCTRINAL

Realizar una definición de una institución del Derecho Civil, como lo es, la patria potestad y que sea aceptada como válido para todos, es una de las prácticas más difíciles de realizar, aún para quienes tienen bien definida esta institución. Hacerlo es todo un reto, de ahí que doctrinalmente, los diversos autores que dan a conocer el concepto de patria potestad, lo dan -- como ellos lo entienden, más no en forma impositiva.

1/ Fernández Clérigo, L.; op. cit. p.279

Por lo que doctrinalmente y en relación a la patria potestad, no existe una unificación de criterios que pueda considerarse como definición única de dicha -- institución, tal y como se puede observar de las definiciones doctrinales dadas por diversos autores, -- sobre lo que debe entenderse por patria potestad.

Louis Josserand la define como: "El conjunto de derchos que confiere la Ley al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de sus hijos menores no emancipados, para asegurar el cumplimiento de las cargas que le incumben en lo que concierne a la manutención y educación de dichos hijos". 1/

Colin y Capitant la definen como "El conjunto de derechos que la Ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras que son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento de alimentación y -- educación". 2/

Florencio García Goyena la considera como "Un derecho fundado sobre la naturaleza y conformado por la Ley, que da al padre y a la madre por un tiempo limitado las condiciones de vigilancia de la persona y -- administración y goce de sus hijos". 3/

-
- 1/ Josserand, Louis; Derecho Civil; Basch, Argentina, 1952. Tomo I, Vol. II. p.257.
- 2/ Colin y Capitant; Curso Elemental de Derecho Civil; Reus, España, 1955. p.19
- 3/ García Goyena, Florencio; Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil Español; Artes Gráficas San Martín, España, 1939. Tomo I. p.152

El autor antes citado propone una definición, diciendo que la patria potestad es: El conjunto de derechos que la Ley concede al padre en las personas y bienes de sus hijos menores no emancipados". 1/ Ignacio Galindo Garfias la define como: "El conjunto de poderes y deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia en la medida en que su estado de minoridad lo requiere". 2/

Antonio de Ibarrola la define como: "Una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad". 3/ Sara Montero Duhalt la define como: "La institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de las facultades y obligaciones que la Ley otorga e impone a los ascendientes, con respecto a la persona y bienes de sus descendientes, menores de edad". 4/

José Arias la considera como: "... el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, desde la concepción de éstos y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado". 5/

Marcel Planiol: la define como "El conjunto de derechos y facultades que la Ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales.

6/

1/ Ibid. pag. 153

2/ Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. pag. 66

3/ Ibarrola, Antonio, de. Derecho de Familia. Porrúa. México, 1984. pag. 440.

4/ Montero, Duhalt, Sara. Ob. Cit. pag. 340

5/ Arias, José. Ob. Cit. pag. 161.

6/ Planiol y Ripert. Ob. Cit. pags. 375-415

Rafael de Pina define la patria potestad como "...- el conjunto de facultades que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes ajenos a ella, con objeto de salvaguardarles en la medida necesaria". 1/

Del análisis de las definiciones transcritas, se concluye que los elementos que conforman la patria potestad son:

Primero.- Para algunos autores es un conjunto de derechos y facultades o bien de deberes.

Segundo.- Estos están reconocidos o concedidos por la Ley.

Tercero.- Se les reconoce al padre y a la madre, a los ascendientes y a los terceros (en relación a estos terceros podríamos mencionar a los adoptantes -- respecto de los adoptados).

Cuarto.- Se dá sobre la persona del hijo, sus bienes y administración del patrimonio de dichos hijos menores no emancipados.

Quinto.- Para cumplir con sus obligaciones, cargas o deberes alimentarios, de sostenimiento, de educación, de protección y asistencia para sus menores hijos.

Sexto.- Tiene el objeto de salvaguardar y cumplir - en la medida necesaria o conforme a las necesidades del hijo dichas obligaciones.

1/ Pina, Rafael de: Elementos de Derecho Civil; Porrúa, México, 1986. Tomo I, p.373

Para otros autores, no necesariamente se da el primer elemento, como un conjunto de derechos, sino que por ejemplo, este primer elemento es como un conjunto de prerrogativas y obligaciones, una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad, coincidiendo en este último aspecto con el autor Antonio de Ibarrola.

Para Rafael de Pina, este primer elemento se da como un conjunto de facultades que supone deberes.

Para Galindo Garfias, se da como un conjunto de poderes y deberes impuestos a los ascendientes.

De los conceptos y definiciones anteriormente citados, se puede deducir que los diversos autores tanto extranjeros como nacionales, aunque no en forma expresa, aceptan que la patria potestad, es una institución del derecho civil derivada de la filiación, como menciona Sara Montero Duhalt, dejando fuera de este concepto en cierta forma a los adoptantes, quines conforme a la Ley Mexicana, también ejercen la patria potestad sobre sus adoptados, con excepción de Bonnacase que menciona a los terceros (sic), término tal en el que también podríamos mencionar a los adoptantes respecto de los adoptados menores de edad y no emancipados, para que de esta forma no quedaran fuera de la definición o concepto de patria potestad que doctrinariamente se nos ha dado a conocer.

2.2 CONCEPTO QUE SE DESPRENDE DE LA LEGISLACION

Tanto en el Derecho positivo vigente, como en las di

versas legislaciones que han existido en el Distrito Federal y en las Entidades Federativas, de la República, se ha reglamentado la patria potestad, sin -- que se haya dado una definición o concepto de la misma, es hasta 1983 en que al legislar sobre materia familiar, en el Estado de Hidalgo, en el Código Familiar se proporciona una definición legal de patria potestad, en los términos del Artículo 243 de dicho ordenamiento que establece:

"La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones reconocidos y otorgados por la ley a los padres y abuelos en relación a sus hijos o nietos, para cuidarlos, protegerlos y educarlos, así como -- sus bienes". 1/

No obstante lo anterior, es de observarse que tanto nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, como los de las diversas entidades federativas, si bien no conceptúa en forma textual, en ningún artículo la patria potestad, sí reglamentan algunos de los diversos elementos que conforman los conceptos y definiciones que sobre la misma nos aporta la doctrina. Por ejemplo, en el capítulo anterior se estableció que de los diversos conceptos doctrinarios se -- desprenden algunos elementos, tales como quiénes ejercen la patria potestad, a este respecto encontramos en dichos conceptos doctrinarios que las personas que la ejercen son el padre y la madre, los ascendientes y los terceros, en relación a este elemento, el Código Civil preve que quienes ejercen la patria potestad serán en términos del Artículo 414, el

1/ Gúitrón Fuentevilla, Julian; Legislación Familiar para el Estado de Hidalgo; Edo. de Hidalgo, México, 1984. p.55.

padre y la madre primeramente, a falta de éstos, el abuelo y la abuela paternos, a falta de éstos el abuelo y la abuela maternos; asimismo, se hizo referencia a un cuarto elemento en el que se observó sobre quienes se ejerce la patria potestad y a este respecto el Artículo 413 del referido Código Civil, establece que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos y que su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de éstos.

Uno de los principales objetivos del ejercicio de la patria potestad es cumplir con las obligaciones o deberes alimentarios, de sostenimiento, educación, protección y asistencia.

Tomando en cuenta que además de la Legislación Familiar del Estado de Hidalgo, no existe una definición explícita legal, sobre la patria potestad, la autora opina que debe realizarse una definición unificada para todo el territorio nacional.

2.3 CONCEPTO QUE SE PROPONE

Como ya se citó en el punto 2.1 relativo al concepto doctrinal de patria potestad, el dar a conocer un concepto y que éste sea aceptado por válido, es una de las prácticas más difíciles de realizar y hacerlo es todo un reto, por lo que atreviéndome a enfrentar tal reto, tras haber dejado establecidos en la presente investigación algunos de los diversos conceptos que la doctrina y la ley nos aportan en relación

a la patria potestad, me permito proponer el siguiente concepto de patria potestad:

Patria Potestad.- Es la institución de Orden Público derivada de la filiación en beneficio del menor de edad, que consiste en el conjunto de Derechos y Obligaciones reconocidos e impuestos por la ley a los padres biológicos o adoptivos o a los abuelos a falta de padres, con respecto a la persona y bienes de sus hijos o nietos menores no emancipados, para cuidarlos, alimentarlos, asistirlos, protegerlos y educarlos, administrando debidamente sus bienes hasta su mayoría de edad o su emancipación.

Pasando a citar los elementos que de dicho concepto se desprenden, lo haremos de la siguiente forma:

2.4 ELEMENTOS DE LA DEFINICION

1. Como primer elemento diremos que la patria potestad es una institución de orden público, porque su ejercicio es de interés social, ya que la sociedad está interesada en que su cumplimiento sea con el ejercicio de esta institución y en todo lo relativo a la protección del menor de edad como integrante de la familia que es la base de nuestra sociedad.
2. Como segundo elemento tenemos a la patria potestad como una institución derivada de la filiación toda vez que la filiación resulta del hecho de concebir a un hijo o por la adopción, además de -

que la patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y conformado por la ley, ésto es que - la patria potestad se funda en las relaciones que son paterno-filiales, independientemente de que - éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él.

3. Decimos que esta institución es en beneficio del menor de edad, porque siendo un ser indefenso el menor de edad, necesita no sólo que sus progenitores se preocupen por su bienestar, sino que la ley y la sociedad también se preocupen por éste, y en tales condiciones surge la patria potestad - para protegerlo, conforme lo requiere su minoría de edad.
4. El cuarto elemento se da como un conjunto de derechos y obligaciones, porque de acuerdo a la regulación de esta institución se observan, dentro -- del ejercicio de la misma una serie de derechos y obligaciones, que se verán en forma detallada en el punto 7 del presente capítulo, relativo a los efectos de la patria potestad.
5. Como quinto elemento, se establece que los derechos y obligaciones que conlleva la patria potestad, son reconocidos e impuestos por la ley, porque algunos de estos derechos son de naturaleza - paterno-filial y otros son impuestos por la misma ley, por ejemplo el derecho que tienen los que -- ejercen la patria potestad de que se les honre y respete y los hijos de cumplir tal obligación.

6. El sexto elemento se da respecto a estos derechos y obligaciones reconocidos e impuestos por la ley a los padres biológicos o adoptivos y los abuelos conforme a los Artículos 414 y 419, que establecen qué personas ejercen la patria potestad, haciendo notar que el Artículo 414 de nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, cita primero a la línea paterna y luego a la línea materna.

Sin embargo, respecto al orden del llamamiento -- que hace el legislador para el ejercicio de la patria potestad, me permito proponer que se derogue o modifique el Artículo 414 del código civil vigente, ya que este precepto legal en su texto contiene una discriminación y debe desaparecer ésta, citando a los padres biológicos o adoptivos y a los abuelos, sin establecer línea en especial, ya sea paterna o materna en forma preferencial.

7. Como séptimo elemento señalamos que la patria potestad se da a las personas que la ejercen, respecto a la persona de sus hijos o nietos y bienes de los mismos, encontrándose regulados estos aspectos en los Artículos 411 al 442 del referido código civil.
8. Por último, el objeto de reconocer e imponer por ley a los que ejercen la patria potestad un conjunto de derechos y obligaciones y se da para que cuiden, alimenten, asistan, protejan y eduquen a sus hijos o nietos, hasta que éstos salgan de la patria potestad, alcanzando su mayoría de edad o bien emancipándose.

2.5 QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad puede ser ejercida:

- I. Por el padre y la madre
- II. Por el abuelo y la abuela paternos
- III. Por el abuelo y la abuela maternos" 1/

Advirtiéndose marcada tendencia hacia el sexo masculino, por lo que pudiera decirse que en la ideología de nuestros legisladores aún predomina el hecho de - que el origen etimológico de la patria potestad desde Roma, fuere el de patria = padre y potestad = poder o sea el poder conferido al padre.

Respecto a esta tendencia paternalista, la autora Sa ra Montero Duhalt, en su obra de Derecho de Familia, hace la siguiente observación:

"Con respecto al orden establecido por el Artículo - 414 para entrar en el ejercicio de la patria potestad es de censurarse que permanezca la norma discriminatoria para los abuelos maternos, dejándolos en - segundo lugar con respecto a los abuelos paternos, - en todo caso y ante la idoneidad de ambas parejas - de abuelos debiera ser el Juez quien determinara a - quién corresponde el ejercicio de la patria potestad, por falta o imposibilidad de ambos padres y teniendo siempre en cuenta el interés y bienestar de los nietos, quienes debieran también ser escuchados en sus preferencias si ya están en uso de razón". 2/

1/ Código Civil para el Distrito Federal; Porrúa, México, 1989. Art. 414. p.120.

2/ Montero Duhalt; op. cit. p.343.

Observación ésta, con la que estoy de acuerdo al con siderar que dicha norma no sólo es discriminatoria - de la línea materna, sino también va en contra del - principio de igualdad de sexos, que encontramos en el artículo cuarto constitucional que preve la igual dad del hombre y la mujer en la Ley, misma que se -- quebranta en el Artículo 282, en el que se confiere la custodia de los hijos menores de 7 años a la ma-- dre en caso de divorcio.

El Artículo 415, preve que para el caso de que ambos progenitores reconozcan al hijo nacido fuera de ma-- trimonio y vivan juntos, ambos ejercerán la patria - potestad. En caso de que no vivan juntos la custo-- dia del menor la determinará el Juez de lo familiar oyendo al Ministerio Público, conforme al Artículo - 380 del Código Civil.

Los hijos de matrimonio que por cualquier circunstan cia no han sido reconocidos y aún no existe senten-- cia alguna que establezca la filiación, se tendrán - como hijos de padres desconocidos y se les nombrará un tutor dativo.

A falta de padres la patria potestad la ejercerán -- los abuelos paternos o los abuelos maternos, dándole opción al Juez de lo familiar, para que decida cuál de los ascendientes de acuerdo a las circunstancias del caso deberá ejercerla.

En relación con los hijos adoptivos, en esta hipóte-- sis la patria potestad se ejercerá conforme a lo con-- templado en el Artículo 419; es decir, únicamente re caerá en la persona o personas que lo adopten, ya --

sea que la adopción sea por transmisión o por creación; por creación Raúl Ortiz Urquidí denomina este tipo de adopción como una adopción de hecho, no formalizada legalmente y que se da cuando un menor no está bajo la patria potestad de nadie, entrando a ejercerla quien lo adopte; Verbi gratia: En el caso del temblor de septiembre de 1985, en el Distrito Federal hubo varios menores que quedaron huérfanos y de padres desconocidos al haber perecido en el siniestro sus progenitores, haciéndose cargo de algunos infantes la Beneficencia Pública o el Estado, pero de otros sus vecinos se hicieron cargo de la guarda y custodia, ejerciendo sobre éstos la patria potestad; podría decirse, conforme a una adopción por comportamiento, respondiendo a un sentimiento altruista en protección del menor y de la sociedad.

Realizando un estudio de Derecho comparado con respecto a la patria potestad, en algunos Códigos de México, encontramos lo siguiente:

El Código Civil de Puebla en sus Artículos 598, 599, establece que "los que ejercerán la patria potestad, serán el padre y la madre y a falta de uno de estos cónyuges; el cónyuge superáite o bien a falta de padres, los abuelos paternos y maternos". 1/

Observándose a este respecto que si bien este código ya no es discriminatorio de la línea materna, existe la duda de quién de los abuelos ejercerá la patria -

1/ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla. p.94

potestad o bien si ambos la ejercerán tanto los de la línea paterna, como los de la línea materna.

El Código Civil de Veracruz, en su Artículo 343, prevé el ejercicio de la patria potestad, en primer término por los abuelos. También como el código anterior no hace discriminación alguna, pero deja en duda quién de los abuelos entrará al ejercicio de la patria potestad, cabe concluir que será a criterio del Juez. 1/

El Código Civil de Tlaxcala, en sus Artículos 263, - 264 y 265 establece:

"Artículo 263.- La patria potestad se ejerce por el padre y la madre conjuntamente.

Artículo 264.- Si el hijo es adoptivo y la adopción la hizo un matrimonio, ambos cónyuges conjuntamente ejercerán la patria potestad sobre él, si sólo fue adoptado por una persona a ésta corresponde ejercer la patria potestad.

Artículo 265.- Cuando los dos progenitores han reconocido a un hijo, ejercerán ambos la patria potestad si viven separados, se observará respecto a la custodia y a la habitación del hijo, lo dispuesto en los artículos 215 y 216". 2/

1/ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.

2/ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

Solamente a falta de padres o impedimento de éstos - le corresponde al abuelo y a la abuela paternos o maternos el ejercicio de la patria potestad, en términos del Artículo 268 de dicho ordenamiento legal.

El Código familiar, para el Estado de Hidalgo, en su Artículo 247, establece que "La patria potestad se ejerce por el padre y la madre; en su defecto por -- los abuelos paternos o maternos sin preferencia, sin que este ordenamiento legal haya hecho la diferencia de si los hijos son o no de matrimonio y sin la discriminación por la línea materna que observa nuestro código civil, para el Distrito Federal". 1/

En relación a los hijos reconocidos por ambos progenitores se preve la patria potestad y la custodia de igual forma que nuestro código civil para el Distrito Federal vigente y en relación a los hijos adoptivos el Artículo 252 de dicho Código Familiar de Hidalgo regula, de igual forma que el código civil vigente para el Distrito Federal, el ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos adoptivos estableciendo que será ejercido por los adoptantes, debiendo hacer mención que en dicho código familiar se reformó este aspecto, ya que el código familiar anterior a 1983, preveía que en relación a los hijos adoptivos la patria potestad se ejercía por los adoptantes y los ascendientes de éstos en la misma forma que si se tratase de un hijo biológico conforme al Artículo 241 de dicho código familiar, lo cual era muy positivo para el menor, ya que de esta forma no sólo el adoptante sino también los ascendientes, se

1/ Gutiérrez Fuentevilla, Julián; Legislación Familiar del Estado de Hidalgo; Gobierno del Estado de Hidalgo, México, 1984. p.56.

veían obligados a darle el trato de un hijo biológico y tomando en cuenta que la idea de la adopción es que el adoptado ingrese al núcleo familiar del adoptante, de esta forma el menor ingresaba totalmente a la familia y a su nuevo hogar; situación que con la reforma de 1987 de dicho código familiar, quedó en forma semejante al código civil para el Distrito Federal, existiendo el parentesco derivado de la adopción sólo entre el adoptante y el adoptado.

2.6 SOBRE QUIENES SE EJERCE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad se ejerce sobre las personas y -- bienes de:

- a) Los hijos o nietos menores de 18 años; en el supuesto de que los menores carecieran de padres o de abuelos, se les nombrará un tutor.
- b) Los hijos pueden ser de matrimonio o de fuera de él, incluidos los adoptivos.

La patria potestad entonces sólo es ejercida sobre -- los hijos o nietos menores de 18 años, sin importar el origen de su inclusión familiar.

2.7 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO A LA PERSONA DEL MENOR

En relación a los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos conforme al código civil para el Distrito Federal, para su estudio los

dividiremos en dos aspectos:

1. En relación a las personas que ejercen la patria potestad.
2. En relación a los hijos biológicos o adoptivos -- que se encuentran sujetos a la patria potestad.

Las personas que ejercen la patria potestad tienen - las siguientes obligaciones y derechos o facultades, como efectos de la patria potestad respecto a la persona de los hijos (biológicos y adoptivos).

I. Obligación de educar convenientemente al menor, ésto conforme al Artículo 53 de la Ley Federal de -- Educación, que impone a los que ejercen la patria potestad el deber de que sus hijos o pupilos menores - de 15 años reciban educación primaria.

II. La obligación es de observar una conducta que - sirva de buen ejemplo a sus hijos o pupilos (Artículo 423 del código civil).

III. La obligación de darles alimento a sus hijos - (Artículo 303 del código civil).

IV. La obligación de administrar los bienes del hijo o pupilo (Artículo 425 del referido código civil)

V. La obligación de representar al menor hijo en -- juicio (artículo 427 del citado código civil).

VI. La obligación de consultar a su cónyuge para los actos importantes de los bienes del hijo o pupilo -- (Artículo 426 del código civil).

VII. La obligación de responder de los daños y perjuicios a los terceros que ocasione el hijo.

VIII. El derecho de consentir el matrimonio de su menor hijo en caso de irracional disenso resolverá el Juez (Artículos 424 y 141 del citado código civil).

IX. El derecho de consentir la emancipación del hijo (Artículo 141 del código civil).

X. El derecho a dar en adopción a su hijo (Artículo 397, fracción I del referido código civil).

XI. El derecho de nombrar tutor testamentario a su menor hijo en términos de los artículos 470, 471 y -- 472 del multicitado código civil).

XII. El derecho o facultad de corregir a sus menores hijos auxiliándose de las autoridades en caso necesario (Artículo 423 del código civil de referencia).

Las obligaciones de educar y observar un buen ejemplo así como el derecho de corrección quedan comprendidos dentro de lo previsto por el Artículo 308 del código civil para el Distrito Federal antes citado, que determina que la educación mínima debe ser la primaria y la preparación de un oficio, arte o profesión honesta, para que el menor pueda tener un medio de trabajo

para bastarse por sí mismo de acuerdo a su sexo y circunstancias personales y de buen ejemplo, éstas van implícitas en la obligación de educar, conforme al artículo 423 del ordenamiento legal multicitado; cabe hacer mención que dicho artículo preveía el castigo moderado, el cual se suprimió en diciembre de 1974, asimismo se derogó el Artículo 294 del Código Penal para el Distrito Federal relativo a las lesiones infringidas por los que ejercen la patria potestad, quedando de la siguiente manera: "al que ejerciendo la patria potestad o tutela, infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el Juez podrá imponerles además de la pena correspondiente a las lesiones, la suspensión o privación de aquellos derechos que el artículo 347 del Código Penal para el Distrito Federal, preve los golpes dados y las violencias simples hechas en ejercicio del derecho de corrección no son punibles y el Artículo 423 del código civil, cita que podrán pedir auxilio de las autoridades los que ejercen la patria potestad para que a través de amonestaciones y correctivos necesarios les apoyen en la educación y corrección de sus hijos.

Mientras esté vigente la patria potestad, la custodia emanada, concede el derecho de designar el domicilio donde habitará el hijo, pupilo o nieto para custodiarlo, sin embargo la autora Sara Montero Duhalt opina que "La custodia la puede encargar a un tercero, pariente, extraño o centro de educación, tanto dentro del país como en el extranjero siendo la custodia un derecho que puede cumplirse personalmente o por intermedación con la única limitación de que deba ser ---

siempre en interés del menor". 1/

Chávez Ascencio comenta que "... si el padre o la madre no viven juntos y ambos reconocen al mismo tiempo, el Juez de lo Familiar decidirá a quién corresponde la custodia. En caso de reconocimiento sucesivo, quien reconozca primero ejercerá la custodia". 2/

Los hijos que se encuentren sujetos a la patria potestad tienen las siguientes obligaciones y derechos, como efectos derivados de la patria potestad:

- a) Tienen la obligación de permanecer en la casa de los que ejercen la patria potestad, ya que no la pueden dejar sin permiso de éstos o decreto de autoridad competente (Artículo 421 del Código Civil).
- b) La obligación de honrar y respetar a sus padres y de mayor ascendente (Artículo 411 del Código Civil)
- c) Abstenerse de comparecer en juicio o de contraer obligación alguna si no tiene el expreso consentimiento de los que ejercen sobre él la patria potestad, en caso de irracional disenso resolverá el Juez (Artículo 424 del Código Civil).
- d) Derecho a que reciba educación primaria y se le proporcione un oficio, arte o profesión honesta, en base a una conducta ejemplar de los que ejercen sobre él la patria potestad.

1/ Moreno Duhalt, Sara; op. cit. p.347

2/ Chávez Ascencio, Manuel; La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales; Porrúa, México, 1985. p.312

- e) Derecho de recibir alimentación (Artículo 303, -- 306, 307 y 308 del código civil).
- f) Derecho de tener un representante en juicio, ya - que él no puede comparecer por sí mismo (Artículo 427 del código civil).
- g) Derecho de que se le administren sus bienes, así como el de disfrutar de aquellos bienes que ad-- quiera por su trabajo en propiedad, administra--- ción y usufructo (Artículo 429 del código civil).

2.8 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO A LOS BIENES DEL MENOR

Por cuanto hace a los bienes que conforman el patrimonio de los menores hijos, no emancipados, sujetos a la patria potestad, el código civil para el Distrito Federal, los clasifica en dos clases en términos del Artículo 428 de dicho código, siendo las siguientes:

"...Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

- I. Bienes que adquiera por su trabajo;
- II. Bienes que adquiera por cualquier otro título".

En el Artículo 429 se aclara que "...los bienes de - la primera clase pertenecen en propiedad, administra ción y usufructo al hijo". Si se presentara el caso de que un menor trabajara, con el consentimiento pa-

terno y adquiriera bienes, éstos corresponden - en "propiedad, administración y usufructo", por lo - que el agente activo de la patria potestad, abuelo o padre, se abstendrá de inmiscuirse en ellos.

Los hijos sujetos a la patria potestad, pueden vender a sus padres los bienes comprendidos en la primera parte del Artículo 2278.

De lo antes expuesto, se observa que teniendo al hijo sujeto a patria potestad, el derecho de adquirir la propiedad, la administración y el usufructo de -- los bienes que adquiere por su trabajo, cabe el peligro de que dada su inexperiencia y su minoría de --- edad, derroche sus bienes o no los sepa administrar y puede darse también el caso de que el menor hijo - obtenga más ganancias con su trabajo que las que perciben sus padres o personas que ejerzan sobre él la patria potestad, como actualmente puede suceder con los menores cantantes o actores, etc., quienes para que no sea explotada su fuerza de trabajo, la autora considera que debería intervenir el Ministerio Público auxiliándoles para que no se les explote en su -- trabajo y no se derroche el patrimonio que adquieran por ellos mismos, asegurando de esta forma, el futuro del menor sujeto a patria potestad.

Respecto a la segunda clase: a los bienes que el menor adquiere por cualquier otro título ya sean herencias, legados, donaciones, azares de la fortuna, etc. éstos pertenecen en propiedad al menor, pero su administración

nistración corresponde a los que ejercen la patria potestad, aunque uno sólo de los que la ejerce, sea el administrador, deberá consultar con su consorte y requerir su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración (Artículo 426 del Código Civil para el Distrito Federal vigente).

Asimismo, el que ejerce la patria potestad no tiene facultad alguna para actos de dominio, ya que sólo es administrador y sólo por causas de absoluta necesidad o evidente beneficio podrá ejercer actos de dominio, tomando el Juez las medidas necesarias para que el producto de la venta sea dedicado a lo que se destinó y el resto se invierta en un bien inmueble o se imponga segura hipoteca a favor del menor, tampoco podrá celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años, vender valores comerciales industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganado, por menor que se cotice su valor en la plaza el día de la venta, hacer donaciones de los bienes del hijo o remisión voluntaria de los derechos de éstos; no dar fianza en representación de los hijos (Artículos 436 y 437 del Código Civil).

Por cuanto hace al usufructo legal de los bienes adquiridos por cualquier causa, la ley de la materia establece: que los padres pueden renunciar su derecho a la mitad de usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda (Artículo 437 del Código Civil) la renuncia del usufructo hecha a favor del hijo se considera como donación, el usufructo de los bienes con

cedido a los que ejercen la patria potestad, lleva -- consigo las obligaciones que expresa el capítulo II -- del título VI y las impuestas a los usufructuarios -- con excepción de dar fianza, fuera de los casos si--- guientes:

"I. Cuando los que ejerzan la patria potestad han si do declarados en quiebra o concursados.

II. Cuando contraigan ulteriores nupcias.

III. Cuando su administración sea notoriamente ruino sa para los hijos". (Art. 434)

El usufructo concedido a los que ejercen la patria po testad, se extingue por la emancipación del hijo, -- por renuncia o por la pérdida de la patria potestad. (Art. 438).

Por otra parte, debe hacerse mención de que la ley fa culta a cualquier persona interesada o al propio me-- nor si ya tiene 14 años, con intervención del Ministe rio Público en todo caso, a recurrir al Juez competen te para impedir que por la mala administración se de-- rochen los bienes del hijo.

Además de que los que ejercen la patria potestad tien en la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes del menor y entregar a sus hijos pupi-- los luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayo ría de edad, los bienes y frutos que les pertenecen -- (Art. 442), respecto a estos últimos puntos nos dice la autora Sara Montero Duhalt, que "la Ley no señala

plazo para que se rindan cuentas de la administración pero se entiende que se pedirá a petición de la parte interesada, al término del ejercicio de la patria potestad, cuando los hijos se emancipen o alcancen su mayoría de edad, debiendo entregarles sus bienes y -- frutos". 1/

Rojina Villegas considera que "...en las relaciones - de patria potestad, aún cuando el Código no regula de manera especial la indemnización de daños y perjui--- cios a cargo de los padres o abuelos que la ejerzan, debe considerarse que toda violación a las normas --- prohibitivas o estipuladas en los artículos 436, 437, 440, 441 y 442, constituye un hecho ilícito que debe ser sancionado con el pago de daños y perjuicios". 2/

"En la legislación argentina el plazo es de "...tres meses contados partir de la emancipación o mayoría de edad para realizar el inventario y la entrega de los bienes al liberado de la patria potestad". 3/

Por último, es conveniente agregar que Bonnecase considera que la patria potestad es "...el conjunto de - prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas... respecto de los menores considerados tanto en sus per^{sonas} como en su patrimonio" 4/, y que "...la ley ^{con}cede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales". 5/

- 1/ Montero Duhalt, Sara; op. cit. p.351
2/ Rojina Villegas, Rafael; Compendio de Derecho Civil; Porrúa, México, 1988. Tomo I, pp. 118-119.
3/ Arias, José; op. cit. p.379.
4/ Bonnecase, Julien; Elementos del Derecho Civil; Cajica, México, 1945. p.137
5/ Planiol, Marcel, et. al.; Traité Elementaire de Droit Civil; Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence, París, 1912. Tomo I, p. 376

C A P I T U L O III

LA SUSPENSION, PERDIDA Y TERMINACION DE LA PATRIA POTESTAD

3.1 LA IRRENUNCIABILIDAD Y LA EXCUSA

Al tratar estos dos aspectos de la patria potestad, podría decirse que ambos caen en contradicción, ya que si bien es cierto, nuestro Código Civil vigente en su Artículo 448 preve que la patria potestad no es renunciabile, también es cierto que el mismo Artículo establece la excepción a tal regla, al decir: pero aquellos a quienes corresponde ejercerla pueden excusarse del ejercicio de la misma.

Siendo que la patria potestad es una institución de orden público y existiendo interés social en que se cumpla además de que los derechos públicos son irrenunciabiles, podría decirse que no es lógico que exista la excepción a tal irrenunciabilidad, como es el caso de la excusa; sin embargo, siendo esta institución en beneficio del menor, es de entenderse que se acepta tal excepción a la irrenunciabilidad de la patria potestad, es porque el legislador consideró que ésta era benéfica para el menor, estableciendo dos causas para que se le dé la excusa de la patria potestad que son las siguientes:

I. Cuando el que ejerce la patria potestad tenga sesenta años cumplidos; y

II. Cuando por su mal estado habitual de salud, no - pueda atender debidamente a su desempeño.

Debiendo exponer tal excusa ante el Juez de lo Fami-- liar quien determinará quién deberá entrar al cargo - si existe alguna de las personas que señala la Ley o nombrándole al menor un tutor legítimo o dativo.

Sobre estos aspectos de la irrenunciabilidad y la ex- cusa de la patria potestad, cabe hacer mención de la -- siguiente Tesis Jurisprudencial y Precedente de la -- Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia que aún no ha integrado Jurisprudencia:

"PATRIA POTESTAD, IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE LA

Los derechos que derivan de la patria potestad no son renunciables, pues las disposiciones legales que la - rigen son de indiscutible interés público de acuerdo con lo que previene el Artículo 8° del código civil.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LXVII, pág. 110 A.D. 8824/61 Rodolfo Martínez Ramírez Unanimidad de 4 vo-- tos". 1/

"PATRIA POTESTAD, IRRENUNCIABILIDAD DE LA.-ALIMENTOS. Si la actora reclamó el pago de una pensión alimenticia para su menor hijo y además acompañó el acta de - nacimiento de éste, resulta irrelevante que al inicio de su demanda tan sólo haya manifestado que lo hacía por su propio derecho, puesto que a través de una co- rrecta interpretación se debe entender que lo hacía -

1/ Precedentes que no han integrado la Jurisprudencia 1968-1986, Segunda Parte, Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial - de la Federación, Séptima Epoca 1988, pág. 849.

también el ejercicio del derecho de la patria potestad que ejercía sobre el menor, mismo derecho que es irrenunciable porque encuentra su fundamento en dos ideas cardinales: la primera es que la patria potestad no constituye un genuino y propio derecho subjetivo o poder jurídico que se atribuye a titular para la consecución o logro de su interés, sino que, por el contrario, constituye una función jurídica o potestad frente a los derechos subjetivos, las potestades son poderes jurídicos que se atribuyen a una persona, no para que ésta realice a través de ellos sus propios intereses, sino el interés de otra u otras personas. Concluye por ello, en la idea de potestad, junto al elemento de poder jurídico, un elemento de deber o de de obligatoriedad en el ejercicio. La regla del artículo 5° del Código Civil (renunciabilidad de los derechos privados) es plenamente aplicable a los derechos subjetivos, pero en cambio, no lo es a aquellas situaciones de poder jurídico que deben ser incluidas dentro del marco técnico de las potestades. El segundo fundamento de la irrenunciabilidad de la patria potestad se encuentra en el hecho de que al renunciarse a esa potestad, ello se haría indudablemente contra el orden público como el conjunto de principios con arreglo a los cuales se organizan las instituciones sociales básicas. Desde ese punto de vista, no cabe duda de que constituye un principio general de nuestro derecho el de carácter tutelar de la patria potestad. Por otra parte, la renuncia siempre se producirá en perjuicio del tercero, cuyo tercero es el hijo, a quien perjudica indudablemente el que la madre se libere de aquellos deberes que la patria potestad le impone y en consecuencia no se viola el principio de congruencia que establece el artículo 81 del Código -

de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, - porque la demanda debe apreciarse íntegramente y, además, no sólo en forma literal por alguna expresión -- aislada; y si de los hechos narrados y de las pruebas aportadas, sin que exista excepción de esto último, se demuestra que la madre accionó por sí y por su menor hijo, es evidente que sin litis sobre el derecho a mandar por alimentos a nombre de su menor hijo y por los hechos justificados, el fallo que así lo declara es congruente.

Amparo directo 4434/73, Luis Correa Rosales, 15 de noviembre de 1974. Unanimidad de 4 votos, Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. 1/

PATRIA POTESTAD, IRRENUNCIABILIDAD DE LA.- La patria potestad es irrenunciable. Tal irrenunciabilidad es evidente y encuentra su fundamento en dos ideas esenciales: la primera es que la patria potestad no constituye un genuino y propio derecho subjetivo o poder jurídico que se atribuye al titular para la consecución o logro de su interés, sino que, por el contrario, -- constituye una función jurídica o potestad. Frente a los derechos subjetivos, las potestades son poderes -- jurídicos que se atribuyen a una persona no para que ésta realice a través de ellos sus propios intereses, sino el interés de otra y otras personas. Confluyen, por ello, en la idea de potestad junto al elemento de poder jurídico, un elemento de deber o de obligatoriedad en el ejercicio. La regla del Artículo 6° del Código Civil (renunciabilidad de los derechos privados) es plenamente aplicable a los derechos subjetivos, pe

1/ JURISPRUDENCIA, Tesis ejecutorias 1917-1985, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 607.

ro en cambio, no lo es a aquellas situaciones de poder jurídico que deben ser incluidas dentro del marco técnico de las potestades. El segundo fundamento de la irrenunciabilidad de la patria potestad se encuentra en el hecho de que de renunciarse a esa potestad, ello se haría, indudablemente contra el orden público y en perjuicio de tercero, entendido el orden público como el conjunto de principios con arreglo a los cuales se organizan las instituciones sociales básicas. Desde este punto de vista no cabe duda de que constituye un principio general de nuestro derecho el carácter tutelar de la patria potestad. Por otra parte, la renuncia siempre se producirá en perjuicio de tercero, cuyo tercero que es el hijo, a quien perjudica indudablemente, el que el padre o la madre se libren de aquellos deberes que la potestad paterna les impone.

Amparo directo 3601/70. Armando Quintero Rodríguez. - 17 de junio de 1971 Unanimidad de 4 votos Ponente: Ernesto Solís. Séptima Epoca: Vol. 30, Cuarta Parte, -- pág. 65. 1/

3.2 CASOS EN QUE SE SUSPENDE LA PATRIA POTESTAD

A este respecto, el Artículo 447 del Código Civil vigente del Distrito Federal, establece las siguientes causas por las cuales se suspende la patria potestad:

1a. Por incapacidad declarada judicialmente

17 JURISPRUDENCIA, Tesis ejecutorias 1917-1985, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta parte Tercera Sala, pág. 606.

2a. Por ausencia declarada en forma

3a. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión

Por lo que hace a la primera y segunda causa* ya mencionadas, se entiende que se suspenden los derechos y las obligaciones que de la patria potestad se derivan, ésto en virtud a la incapacidad o ausencia de la persona que venía ejerciendo la patria potestad; y en -- cuanto a la tercera causa ya citada, debe entenderse que si bien se puede dar la suspensión de la patria - potestad por sentencia condenatoria que imponga tal - pena, debe de estarse a lo resuelto en tal sentencia, ya que ésta puede resolver la suspensión sólo de algu - nos derechos; quedando por supuesto subsistentes to-- das las obligaciones inherentes a la patria potestad y a mayor abundancia de lo antes expuesto, cabe citar la siguiente ejecutoria de la tercera sala de la Su-- prema Corte de Justicia de la Nación que forma parte de los precedentes que no han integrado Jurispruden-- cia visible en las páginas 864 y 865 del Semanario Ju - dicial de la Federación, 7a. época 1988, que a la le - tra dice:

"PATRIA POTESTAD, SUPRESION DE ALGUNO O ALGUNOS DE LOS DERECHOS QUE LA MISMA COMPRENDE (Legislación del Estado de Veracruz).- La patria potestad comprende - una serie de derechos y obligaciones correlativas pa - ra quien la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregir los, de representarlos en los actos jurídicos que se - ñala la ley, de administrar sus bienes, de proporcio-

narles alimentos, etc. Cuando en virtud de resolución judicial se priva a una persona de la patria potestad, ésta pierde los derechos inherentes a la misma, quedando subsistentes únicamente las obligaciones económicas que le incumban, según se desprende del artículo 378 del Código Civil de Veracruz; sin embargo, debe advertirse que la autoridad judicial está facultada para, sin privar a los padres o abuelos de la patria potestad que ejerzan, suprimirles o restringirles alguno o algunos de los derechos que la misma comprende como puede ser la privación de la guarda y custodia de los menores, de la facultad de decidir sobre alguna cuestión relativa a su educación de la administración de sus bienes, etc. Esto se desprende, entre otros, de los artículos 342 y 370 del ordenamiento antes mencionado.

Amparo directo 2078/74. Víctor Manuel Martínez Fernández, 15 de agosto de 1975. Unanidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Séptima Epoca: Vol. 80. Cuarta Parte, Pág. 30.

En relación a este tema, Sara Montero Duhalt, nos dice que "estas tres causas de suspensión pueden extinguirse en un momento dado; el incapacitado recobra su capacidad de ejercicio, el ausente regresa y al sancionado se le extingue su condena, en estos casos se requerirá también la intervención judicial para que declare que a quien se le había suspendido en su derecho, ha recobrado de nuevo el ejercicio de la patria potestad". 1/

Por otra parte, también en este Artículo 447, es de -

1/-----
Montero Duhalt, Sara; op. cit. p.353

advertirse que no se contempla de qué forma protegerá la ley al menor, durante la secuela procesal en la -- que se llegare a declarar judicialmente la incapaci-- dad, la ausencia, o bien mientras se dicte sentencia condenatoria en contra de la persona que debe sufrir la citada pena de suspensión de patria potestad y --- cuál es la actitud que deben tomar el Juez y el Minis-- terio Público en protección del menor, ya que si exig te persona alguna que conforme al Código Civil pueda entrar al ejercicio de la patria potestad, éste la -- ejercerá pero sino existe persona alguna que pueda en trar al ejercicio de la patria potestad en protección del menor, debería de nombrarse un tutor dativo que - entre al ejercicio de la patria potestad durante la - secuela procesal que se lleve a cabo hasta dictar la sentencia y después de dictada la misma.

3.3 CASOS EN QUE SE PIERDE LA PATRIA POTESTAD

El Artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que la patria potestad se pierde en los siguientes casos:

I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves.

Respecto al primer párrafo de esta fracción la., es - de observarse que la condena a que se refiere este pá - rrafo, puede ser decretada en materia civil, cuando - se demanda al titular de este derecho, expresamente - la pérdida del mismo y en materia penal, cuando al -

dictar la sentencia respectiva al sentenciado se le priva expresamente del ejercicio de tal derecho, respecto al segundo párrafo de la fracción primera, cabe hacer la observación de que el legislador omitió especificar qué clase de delitos considerados graves traerían como consecuencia, en caso de reincidencia, la pérdida de la patria potestad; ya que resultaría cruel tanto para el padre como para el hijo que el primero de los citados, perdiera la patria potestad si llegó a cometer por ejemplo un robo calificado, para poder dar el sustento a sus hijos y si con posterioridad a ese delito, comete otro delito en defensa de la vida de sus hijos, privando de la vida a otro ser humano.

Por lo que se considera que en tal caso, sólo debería darse la suspensión del ejercicio de la patria potestad, mientras cumple el tiempo de su condena y que cuando se reincorpore a la sociedad, recupere sus derechos. Luego entonces también podría recuperar el derecho que venía ejerciendo de la patria potestad, sobre sus hijos tomando tal decisión el Juez que decretó la suspensión de la misma y si los delitos, graves o no, fueran cometidos en agravio de sus propios hijos o pupilos, consideramos que se le debe suspender de los derechos derivados de la patria potestad, quedando subsistentes sus obligaciones, esto es sin que se dé la pérdida total de la patria potestad o de las obligaciones que establece.

Respecto a la fracción II del Artículo 444, que dice: En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el Artículo 283; tomando en cuenta que el divorcio según el Artículo 266 disuelve el vínculo del matrimonio, éste es que el divorcio se da como solución a controversia de los cónyuges;

esta situación sólo debería referirse a los cónyuges, sin considerar a los hijos sin embargo, la pérdida de la patria potestad es un efecto de la acción de divorcio intentada y la sentencia que decide el juicio por Ministerio de Ley debe fijar la relación futura entre los cónyuges divorciados y sus hijos. Siendo muy loable la reforma del Artículo 283, que actualmente le concede al Juez amplias facultades discrecionales para establecer lo relativo a la patria potestad, puesto que antes de ella, el Juez no gozaba de facultad discrecional alguna y estaba obligado a determinar la situación de los hijos conforme a las reglas que en forma estricta establecía el Artículo 283 del Código Civil; los precedentes de la Corte, ya habían de alguna forma previsto esta situación; como es en el caso de la siguiente tesis de los precedentes que aún no han sentado Jurisprudencia :

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA, EN CASO DE DIVORCIO (Legislación del Estado de México).- Es en verdad que conforme al Artículo 267 del Código Civil del Estado de México, en los casos de divorcio los hijos deben quedar bajo la custodia del cónyuge no culpable, independientemente de quién ejerce la patria potestad, pero también lo es que por regla general, carecía de aplicación tratándose de los hijos o hijas menores de siete años, caso en el que deberían quedar al cuidado de la madre hasta que cumplieran esa edad a menos que ésta se dedicara a la prostitución, al lenocinio o hubiere contraído el hábito de embriaguez, tuviera alguna enfermedad contagiosa o por su conducta ofreciera peligro grave para la salud o la moralidad de sus hijos.

Ahora bien, a virtud de la reforma sufrida, el precepto aludido confiere al juzgador, facultad de modificar en todo tiempo, la determinación tomada en uso de su prudente arbitrio en cuanto a la custodia de los hijos tratándose de nulidad de matrimonio; luego debe entenderse, al no haberse reformado el artículo 267 - en cuanto a la excepción establecida en su segundo párrafo que la intención del legislador fue la de dejar en ese arbitrio judicial lo relativo a la custodia de los hijos en casos de divorcio, sea cual fuera la edad de los menores, pues de ser otra su intención, -- bastaba suprimir la remisión que se hace en el párrafo en cita y en el que claramente se establece esa -- excepción. Lo expuesto lleva a concluir, como ya se dijo, que conforme a la legislación del Estado de México en los juicios de divorcio no necesariamente el cónyuge culpable debe ser condenado a la pérdida de la patria potestad y la custodia de sus hijos, lo que deberá ser resuelto por el juzgador en uso de su prudente arbitrio en cada caso, sin que ello signifique, que de acreditarse los extremos de las hipótesis previstas en el Artículo 426 del Código Civil de que se trata, deba condenarse a la pérdida de la patria potestad de quien la ejerza.

Amparo directo 6738/78. Martha Estela Mandujano Valdéz, 26 de julio de 1979. Unanimidad de 4 votos, Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Séptima Epoca: Vols. 127-132, Cuarta Parte, pág. 111".

Y por lo que hace a este aspecto del divorcio, cabe - mencionar que el Código Familiar del Estado de Hidalgo, en su Artículo 273, fracción IX, preve la suspensión de la patria potestad al cónyuge culpable en la sentencia de divorcio y tanto en el referido artículo como en el Artículo 274 de dicho Código se preve sólo la suspensión de la patria potestad, sin que se dé ya la sanción de la pérdida de la patria potestad, como lo establece el Código Civil, suprimiendo tal figura o sanción, el legislador de Hidalgo, desde 1983 a la fecha, en beneficio de los menores, cumpliendo de esta forma con el fin de la patria potestad que es el - servir los intereses del menor y sin permitir que los tribunales corten toda relación entre un padre y sus hijos, sin justo motivo y actualmente para decretar - una sentencia en la que se determine la suspensión de la patria potestad, el Juez de lo familiar en el Estado de Hidalgo, se auxilia del estudio que realizan el consejo de familia, tomando dicho estudio como prueba presuncional, con plena validez independientemente de las probanzas que aporten los litigantes que demandan la suspensión de la patria potestad.

Y respecto a lo previsto en las fracciones III y IV - del citado Artículo 444 que a la letra señalan:

"III. Cuando por las costumbres depravadas de los pa dres, malos tratos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad - de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal y VI, por la exposición -- que el padre o la madre hiciere de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses". 1/

Esto es que si los abandonan seis meses o menos de -- los seis meses, no pierden la patria potestad y por -- otra parte es de comentarse que en el Estado de Hidalgo estas causales sólo dan origen a la suspensión de la patria potestad, más no a la pérdida de la misma, debiendo hacerse también la observación de que el legislador en la fracción IV omitió establecer que el -- abandono del hijo, por más de seis meses, debiera ser por causa injustificada, ya que pudiera darse el caso de que la madre o el padre se vean en la necesidad de abandonar a su hijo con un tercero, por beneficio del mismo hijo y regresar por él dentro de un año, sin haber descuidado su vigilancia y educación, en este --- ejemplo conforme a nuestro código civil, dicho padre o madre debería perder la patria potestad, pero tal -- omisión es contemplada en la siguiente tesis de precedentes que no han sentado jurisprudencia de la si--- guiente forma:

"PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA (Legislación del Estado de Nuevo León).- Las fracciones III y IV del Articulo 444 del Código Civil para el Estado de Nuevo -- León determinan como causas de pérdida de la patria -- potestad el abandono de deberes de los padres, si con ello se compromete la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando los hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; y por la exposición -- que el padre o la madre hicieren de ellos o porque -- los dejen abandonados por más de seis meses. Sin embargo, no se incurre en tales causales cuando compelidos por un estado de necesidad, el padre o la madre -- consienten en dejar temporalmente al hijo en poder de terceros y continúan ejerciendo vigilancia sobre su --

situació; pues en este evento, la medida tiende en realidad a evitarles las consecuencias perjudiciales a que se refieren los preceptos invocados.

Amparo directo 8911/68, Alfonso Guajardo Ibáñez y Coags. 18 de abril de 1969, 5 votos. Ponente: Mariano Asuela.

Séptima Epoca: Vol. 4, Cuarta Parte, pág. 73.

Asimismo en relación con este Artículo 444 del Código Civil, cabe hacer mención de las siguientes tesis que no han sentado Jurisprudencia.

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA CONDUCTA DEPRAVADA CO
MO CAUSAL.- La fracción III del Artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal sanciona a los progenitores con la pérdida de la patria potestad en el caso en que se les demuestre en juicio que observan 'una conducta depravada' que ponga en peligro la moralidad del hijo; por lo tanto, cuando se demanda la aplicación de tal sanción en contra de alguno de ellos, es necesario justificar el peligro de corrupción que existe en perjuicio del que está sujeto a la patria potestad; de ahí se deduce que no es posible afirmar que se dá esa hipótesis cuando las costum
bres que se imputan al reo hayan acontecido con ant
rioridad al nacimiento del hijo y no se hayan seguido repitiendo con posterioridad al alumbramiento, -- precisamente porque por no haber nacido éste no pudo ser mal educado.

Amparo directo 5999/76. Pablo Colegio Camargo. 30 de septiembre de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente:

J. Ramón Palacios Vargas. Séptima Epoca: Vols. 103---108, Cuarta Parte, pág. 160".

"PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA, POR ABANDONO DE LOS DEBERES DE LOS PADRES. (Legislación del Estado de Veracruz).- Conforme a lo dispuesto por el artículo --373, fracción III, del Código Civil del Estado de Veracruz, la acción derivada de la causal de pérdida de la patria potestad por abandono de los deberes de los padres requiere la comprobación de los siguientes elementos esenciales que la integran: a) Que el progenitor o los progenitores demandados han abandonado los deberes que natural y civilmente impone la paternidad; entendiéndose por abandono el incumplimiento voluntario, es decir, sin justa causa, de tales obligaciones; b) Que pueda comprometerse la salud, la seguridad o - la moralidad de los hijos; y c) La relación de causa a efecto entre el abandono de los deberes paternos y el daño que puedan sufrir los hijos. De lo anterior se concluye que no basta acreditar que la madre demandada permanece fuera del hogar durante cuatro horas - al día destinadas a desempeñar su trabajo, para estimar que tales ausencias configuran abandono de los deberes paternos, en primer lugar, si no existe incumplimiento de dichas obligaciones, puesto que la madre las cumple antes y después de su jornada laboral y en segundo término, si dichas ausencias no son injustificadas, al tener por objeto cumplir el trabajo que permite a la madre proporcionar a sus hijos mayor bienestar y seguridad que las que puede proporcionarles el padre mediante la pensión alimenticia que proporcionalmente con sus posibilidades económicas les su-ministra; y por otra parte, si de autos no aparece da

to alguno que permita apreciar de qué manera puede -- comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad -- de los hijos; y antes bien, queda probado que durante las horas que la madre permanece ausente del hogar, -- los hijos permanecen en él y bajo el cuidado de la -- abuela materna.

Amparo directo 312/73. Arturo Padilla Salazar. 17 de julio de 1974, Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López. Séptima Epoca: Vol. 67 Cuarta Parte, pág. 41". 1/

Debiéndose de hacer también mención de las siguientes tesis de Jurisprudencia visibles en las páginas 607, 608 y 609 de la 4a. parte, Tercera Sala del Ultimo -- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.

"PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA (Legislación de Veracruz).- Si la acción sobre pérdida de la patria potestad de la madre sobre el hijo de ambos, la fundó -- el actor aduciendo que la madre demandada tiene abandonado al hijo y lleva una conducta bastante ligera -- ya que asiste a cantinas y a un salón público de baile, con lo que compromete la salud, moralidad, seguriddad y educación del menor, aún cuando los testigos -- respectivos hayan afirmado que les constan esos he--chos, el juzgador calificó con estricto apego a los -- principios de la lógica y del buen sentido las declaraciones testimoniales al estimar que si tales testigos admitieron que el salón aludido es un salón para familias y en autos no aparece que la demandada tenga hábito o costumbre de ingerir bebidas alcohólicas, no

1/ Ibid. pp. 607-608

se da el supuesto del Artículo 375, fracción III, del Código Civil del Estado de Veracruz, conforme al cual la patria potestad se pierde cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad y la moralidad de sus hijos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXXVIII, pág. 227.
A.D. 1489/59. Ramón Rojas Sánchez, Unanimidad de 4 votos". 1/

"PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA, POR COSTUMBRES DEPRAVAS DE LOS PADRES (Legislación del Estado de Jalisco).- Es indudable que las causas genéricas señaladas en el Artículo 397 del Código Civil para la pérdida de la patria potestad deben concretarse en cada caso, mencionando los hechos según el criterio del actor sean demostrativos de costumbres depravadas del demandado, de malos tratamientos de éste para con sus hijos o que pongan de manifiesto el abandono de sus deberes para con ellos, para que dicho demandado sepa cuáles son los hechos que le imputan y esté en aptitud de defenderse e inclusive para que el propio actor en orden al principio de congruencia procesal pueda rendir pruebas tendientes a comprobar tales hechos que son los constitutivos de su acción, conforme al artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, a fin de que el Juez sea quien califique si esos hechos, por comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, son causa suficiente para que el demandado deba perder la patria potestad sobre sus hijos y la guarda y custodia de los mismos. El señalamiento de los hechos constitutivos

1/ -----
Ibid. pp.607-608

de la acción no sólo es indispensable para que el demandado esté en condiciones de preparar su defensa y no quede inaudito, sino también para que el juez pueda decidir sobre la gravedad de los mismos; por tanto esta omisión del actor en el planteamiento de su demanda que deja en estado de indefensión a la parte demandada, acarrea también la consecuencia de tomar estériles todos los esfuerzos posteriores durante la secuela del juicio para obtener un pronunciamiento favorable a las pretensiones del actor. Como complemento a estas ideas cabe agregar que la naturaleza del proceso civil exige que se precisen en la demanda los hechos constitutivos de la acción porque son los que -- provocan la decisión judicial y son, asimismo, los -- que deberá tomar en cuenta el juzgador para efectuar la comprobación de si los mismos encajan dentro de -- las normas jurídicas invocadas por el actor, para enseguida y como culminación del desenvolvimiento integral del proceso, decidir si ha prosperado la acción y debe protegerse el derecho subjetivo lesionado.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. L. pág. 113 A.D.
 B178/59 Agustín Robles Zúñiga, Unanimidad de 4 votos". 1/

3.4 CASOS EN QUE SE ACABA LA PATRIA POTESTAD

Nuestro Código Civil en su artículo 443 establece los siguientes casos en los que se acaba la patria potestad:

1/ Ibid. pp. 608-609

"1° Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra -
 persona en quien recaiga.

2° Con la emancipación derivada del matrimonio.

3° Por la mayor edad del hijo". 1/

Y aunque el Código Civil no lo establezca en forma --
 concreta, resulta obvio que la patria potestad, tam--
 bien se acaba por la muerte del hijo o pupilo que se
 encuentra sujeto a ella; además por la adopción del -
 hijo se extingue la patria potestad del padre biológico
 co y se trasmite al adoptante y la muerte del adoptan
 te hace que el padre biológico o natural, recobre el
 ejercicio de la patria potestad; ésto último es crite
 rio sustentado por el Tribunal Superior de Justicia -
 del Distrito Federal, ya que el Código Civil no la --
 preve así.

Por otra parte, el autor Rafael de Pina en su obra --
 Elementos del Derecho Civil sostiene que: "Los modos
 de acabarse la patria potestad se clasifican, según
 que la extingan en sí misma o con relación a las per-
 sonas que la ejercen, en absolutos y relativos en el
 primer caso se trata de extinción propiamente dicha y
 en el segundo caso de pérdida de la patria potestad"
2/, siendo ésto sólo doctrinario, ya que como hemos -
 visto con antelación, nuestro código civil en el pre-
 cepto legal que preve las formas por las que se acaba
 la patria potestad, no lo contemplan así.

1/ Código Civil para el D.F., op. cit. p.125
 Pina, Rafael de; op. cit. p.381

ESTA TESIS DE BEBE
 SALIR DE LA BIBLIOTECA

3.5 Las reformas a la ley artículos 282 y 283 del Código Civil del D.F. Comentarios.

Las reformas efectuadas el 27 de diciembre de 1983, - publicadas en el Diario Oficial de la Federación que entraron en vigor 90 días después de su publicación, en lo que atañe a la patria potestad en cuanto a que se involucra a los hijos, fueron básicamente a los -- artículos 282 y 283.

Al Artículo 282 se le anexó la fracción VI, en la que se estipula que "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes: (I al V)

VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que - de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En efecto de ese acuerdo, - el cónyuge que pide - el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de 7 años deberán quedar al cuidado de la madre". 1/

En relación a este artículo, la última reforma que se dió fue únicamente respecto a la fracción IV, la cual sólo aumentó en la parte final de la misma, estableciendo que salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán -

quedar al cuidado de la madres, consideramos que este agregado a la disposición legal en comento, es realmente benéfica para el menor, quien en esta edad necesita de la atención, el amor, la ternura y el cuidado de la madre siendo en la infancia, donde se sientan las raíces más profundas de la personalidad del ser humano, la falta de progenitores le podría causar --traumas al menor difíciles de superar, por lo tanto, el amor y el cuidado de la madre, serán indispensables; no obstante que dicha madre haya dado causa al divorcio.

Observando en este caso una cierta contradicción de la ley de la materia, ya que si la madre dió motivo para ruptura del vínculo matrimonial en la sentencia de divorcio se le podrá privar de la patria potestad, según nuestro código civil, pero si tiene hijos menores de siete años, éstos seguirán bajo su cuidado, --siempre y cuando no se les cause un perjuicio grave para su normal desarrollo, luego entonces, la madre --que obtuvo una sentencia desfavorable, seguirá ejerciendo la patria potestad al tener bajo su cuidado a sus hijos menores de siete años, por lo que en este --caso, aunque la pérdida de la patria potestad exista de derecho, de hecho no se da.

Por cuanto hace al Artículo 283 del código civil, éste hasta antes de las reformas del 27 de diciembre de 1983, se encontraba regulado de la siguiente manera:

Artículo 283 "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:

Primera.- Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, IV, V, VIII, XIV y XV del Artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponde y si no la hubiere, se nombrará tutor.

Segunda.- Cuando las causa del divorcio estuviere -- comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII, -- XVI del Artículo 267 los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la patria potestad, si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta, entre tanto los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda y si no hay quién la ejerza, se les nombrará tutor.

Tercera.- En el caso de las fracciones VI y VII del Artículo 267, los hijos quedarán en el poder del cónyuge sano; pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos".

1/

Respecto a la primera regla de este artículo que establece las causales por las que el cónyuge culpable -- pierde la patria potestad, debe decirse que estas causas sólo dan origen a la suspensión de los derechos -- derivados de la patria potestad subsistiendo las obligaciones por parte de ambos cónyuges, además de que -- en algunas de estas causales, sólo debería darse el -- divorcio y la pérdida de la custodia pero no de la pa-

tría potestad, ya que ésta viene siendo, o bien su -- castigo o un premio para el cónyuge que dió origen al divorcio, como por ejemplo en el abandono de hogar, - si el cónyuge abandonó el hogar y sus obligaciones, - al decretarle la pérdida de la patria potestad, se le estaría premiando por su conducta, además de que él - no tendría ya que preocuparse por la vida de su hijo menor, puesto que el cónyuge inocente lo tiene bajo - su guarda y custodia respecto a las fracciones I, II, III del mencionado artículo 267, estas causales sólo deberían influir en los cónyuges, quienes por su inde- bida elección de pareja llegaron al rompimiento del - vínculo matrimonial, pero el hijo no tiene por qué to mar partido en la ruptura de dicho vínculo, los pa-- dres vivirán separados pero tendrán las mismas obliga- ciones respecto a su hijo menor velando por los inte- reses del mismo.

Por lo que hace a las fracciones IV, XIV y XVI, debe de suspenderse la patria potestad mientras dure la -- condena del cónyuge que cometió el delito y que ejer- cía la patria potestad, al cumplir ésta el Juez debe determinar si recupera o no el ejercicio de la patria potestad sobre sus menores; por lo que hace a la frag- ción V, considero que el cónyuge que cometió los actos inmorales con el fin de corromper a sus hijos, subsig- tiendo sus obligaciones respecto a éstos, debe perder la custodia.

En relación a la segunda regla establecida por el Ar- tículo 283 anteriormente descrita, se observa que és- ta sólo establece una suspensión de la patria potes- tad, hasta en tanto surge un caso fortuito como lo es

la muerte del cónyuge inocente, o la muerte de uno de los dos cónyuges culpables, ya dándose la muerte de éste, el que sobreviva recobrará la patria potestad, por lo tanto no puede decirse que exista una pérdida de la referida patria potestad, sino sólo una suspensión temporal de la misma.

Y en la tercera regla del Artículo 283 en relación -- con el 267 del Código Civil, ésto es por las causales prevista en las fracciones VI y VII del Artículo 267, el cónyuge enfermo sólo perderá la custodia, quedando subsistentes sus derechos derivados de la patria potestad sobre sus hijos menores.

Ahora bien, a raíz de las reformas del 27 de diciembre de 1983, este Artículo 283 que fija la situación de los hijos en la sentencia de divorcio, quedó de la siguiente forma: "Artículo 283, la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el Juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones -- inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso; y en especial a la custodia y del cuidado de los hijos, debiendo obtener elementos de juicio necesarios para ello, el Juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de --- designar tutor". 1/

Esta postura del legislador la considero muy favorable, ya que el Juez goza actualmente de una facultad

1/ Ibid. p.98.

discrecional, conforme a su libre albedrío para fijar la situación de los hijos en las sentencias de divorcio, pero no obstante que ya no está, el Juez, sujeto a las reglas estrictas que fijaba este artículo, debe tomar en cuenta las pruebas aportadas por las partes contendientes y proponer que en auxilio de tal decisión tan importante, que es de interés público, no sólo debe acudir en su auxilio el Agente del Ministerio Público, sino que también debería de establecerse un consejo de familia como en el Estado de Hidalgo, integrado por Doctores, Psicólogos, Trabajadores Sociales y Abogados que emitan su estudio para fijar la situación de los hijos, en los casos de divorcio y que este estudio sea tomado en cuenta al momento de dictar sentencia, como una prueba presuncional que auxilie - al Juez en tan importante decisión.

C A P I T U L O I V

OPINION PERSONAL

4.1 LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD Y SUS
EFECTOS NEFASTOS

Tomando en consideraci3n que la patria potestad es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, y que esta instituci3n es creada en beneficio -- del menor, la sancion de la p3rdida de la patria potestad, considero va a3n contra la propia naturaleza que le otorg3 al hombre el privilegio de ser padre, -- como dice el autor Gohete "Ser padre es ver nacer de nuevo el origen, quiz3 del universo entero".

Por lo cual los derechos naturales y obligaciones que se derivan de la gran responsabilidad de ser padre, -- no tiene por qu3 perderlos, ni por sentencia firme -- el progenitor del menor de edad, quien en caso de que con su conducta perjudique el bienestar del menor s3lo se le deben suspender los derechos derivados de la patria potestad o en dado caso privarlo de la custodia, subsistiendo sus obligaciones inherentes a la -- patria potestad y no dar por perdido en su totalidad, el ejercicio de esta instituci3n, de donde considero

que nuestra actual ley en la materia en el Distrito Federal, es demasiado rigurosa, respecto al conyuge que se le priva del ejercicio de la patria potestad, que en ocasiones aunque no sea culpable, por no saber o no poder aportar todas sus pruebas dentro de su juicio de divorcio necesario, recibe como sanción la pérdida de la patria potestad que venía ejerciendo sobre sus menores hijos.

Ahora bien, aunque la ley o el juzgador, intenten privar de la patria potestad al cónyuge culpable, existen algunos derechos inherentes a éste, que no podrá privar, tales como el amor y el respeto que los hijos les deben a sus padres y viceversa, los cuales nacen del trato continuado y la convivencia familiar, y no es posible privarlos o suspenderlos, no obstante que el progenitor ha ya cometido adulterio, robo entre cónyuges, simple o calificado, etc., ya que quizá tal acto ofendió a su cónyuge pero el hijo no tiene la culpa de las desavenencias entre sus padres. Sin embargo, algunos menores que viven la etapa del divorcio de sus padres, creen ser ellos, la causa por la que sus padres se separaron, por lo que se les debe hacer comprender que aunque sus padres se separan, la responsabilidad de ambos están con él y que ni les han fallado como padres, sino que por la incorrecta elección de la pareja, originó su separación, pero los hijos no son culpables de tal desunión.

Entre los padres divorciados y sus hijos debe existir mucha comprensión y comunicación, para que no obstante la ruptura del vínculo matrimonial que mantenía unida a la

pareja, el menor crezca (si no en un hogar normal - al que tiene derecho, en el que lo ideal sería que ambos padres le brindasen su apoyo, su ayuda, no sólo material, sino espiritual a través del cariño y la ternura, para que éste pueda desarrollarse bien para cumplir con su destino), por lo menos crezca - feliz y sin traumas posteriores, ya que es de observarse que algunos de los padres que viven la etapa del juicio de divorcio, tienen tal preocupación por ellos mismos y el juicio que muchas veces se olvidan de los hijos; sin embargo, cuando se sienten solos, súbitamente los recuerdan y se aferran a ellos llenándolos de caricias en cantidades, pero al día siguiente cuando vuelven a estar ocupados con su divorcio, ni los notan, por lo que el menor, no sólo sufre las consecuencias del divorcio de sus padres, sino que tiene que ir de un lado a otro hasta que se decide en definitiva, quién tendrá su custodia y por último tiene que sufrir las consecuencias de la pérdida de la patria potestad, a la que uno de sus progenitores fue sentenciado.

Ahora bien, si el objetivo primordial de la patria potestad es el interés y el bienestar del menor de hoy que será el hombre del mañana ¿tiene algún caso que exista la pérdida de esta bella institución?

4.2 NECESIDAD DE ABOLICION DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Decretar una sentencia, en la cual se condena a la

pérdida de la patria potestad a un cónyuge que motivó la causa del rompimiento del vínculo matrimonial o bien que su conducta se adecuó a lo previsto por el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal; independientemente de ser una decisión difícil para el Juez responsable, es una pena o sanción trascendental que repercute en los hijos y que si bien nuestro código civil no la considera así expresamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sí la considera como una sanción trascendental de conformidad a lo establecido en la siguiente tesis de precedentes que no han integrado jurisprudencia, visible en la página 861 de la segunda parte de la Séptima época del Semanario Judicial de la Federación, publicada de la siguiente manera:

"PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. SANCION DE ESTRICTA APLICACION.- La pérdida de la patria potestad es una sanción de notoria excepción, toda vez que lo normal es que la ejerzan siempre los padres y -- consiguientemente, las disposiciones del código civil establecen las causas que la imponen deben considerarse como de estricta aplicación, de manera -- que solamente cuando haya quedado probada plenamente una de ellas de modo indiscutible, se surtirá; -- su precedente; sin que puedan aplicarse por analogía ni por mayoría de razón; por SU GRAVEDAD DE SANCION TRASCENDENTAL QUE REPERCUTE EN LOS HIJOS MENORES". 1/

De tal manera que habiendo llegado a la conclusión

1/ Ibid. 861.

de que esta pena o sanción, no sólo repercute en --- quien la venía ejerciendo, sino en los hijos que no tienen culpa alguna, considero que es necesario que nuestros legisladores supriman de nuestra legisla--- ción tan cruel pena, y en dado momento sólo la establezcan para la custodia; conservando el padre las - obligaciones inherentes a la patria potestad sobre - sus hijos y sin que los juzgadores admitan que un pa dre corte toda relación con sus hijos, sin justo mo- tivo, velando porque la patria potestad no se aparte de su destino que es servir a los intereses del hijo.

CONCLUSIONES

1. En sus orígenes, la patria potestad en Roma era una potestad expresa del padre, sobre sus hijos que le otorgaba a éste amplias facultades tales como el de recho de vida y muerte sobre sus hijos y conforme e volucionó esta institución, estos poderes absolutos del padre se fueron restringiendo, transformándose de una institución que le otorgaba amplias facultades al padre en una institución que veía por los in tereses del menor, tomando en cuenta ya no sólo al padre, para su ejercicio, sino a la madre y a los abuelos.
2. Los Códigos Civiles del Distrito Federal de 1870 y 1884, podría decirse que tomaron como base la anti gua legislación española, pues su regulación en cuanto a la patria potestad es similar; asimismo, tanto nuestro Código Civil vigente como el de los Estados, con excepción del de Hidalgo y Zacatecas, tienen una regulación parecida a los citados Códigos Civiles de 1870 y 1884, respecto a la patria potestad salvo algunas reformas, por lo que consideramos que es necesario que nuestros legisladores adecúen nuestro Có digo Civil al momento histórico en que vivimos como a nuestra realidad social.

3. Observándose que existe una discrepancia de criterios doctrinarios y que nuestro Código Civil no nos aporta un concepto definido de patria potestad, proponemos el siguiente concepto:

PATRIA POTESTAD. Es la institución de orden público, derivada de la filiación en beneficio del menor de edad, que consiste en el conjunto de derechos y obligaciones reconocidos e impuestos por la ley a -- los padres biológicos, adoptivos o a los abuelos, con respecto a la persona y bienes de sus hijos o nietos menores no emancipados, para cuidarlos, alimentarlos, asistirlos, protegerlos y educarlos, administrando de bidamente sus bienes hasta su mayoría de edad o en -- cuanto puedan emanciparse.

4. En cuanto a los efectos de la patria potestad, éstos se dan en relación a la persona del menor, con objeto de lograr su normal desarrollo y en relación a los bienes del mismo, los efectos de la patria potestad son para conservarlos y protegerlos hasta que el menor adquiera su mayoría de edad o en cuanto pueda emanciparse. Respecto a los bienes que el menor adquiera por su trabajo, deben proteger a éstos, no sólo las personas que ejercen la patria potestad, sino también el Ministerio Público, a efecto de que ni el menor, ni sus padres, ni su administrador o empresario despilfarren sus bienes, abusando de la inexperiencia del

menor.

5. La excusa de la patria potestad, es una excepción a la irrenunciabilidad de la misma muy loable y benéfica a los intereses del menor, a quien quizá le perjudicaría tener un padre habitualmente enfermo o que por su vejez no lo pueda atender debidamente.
6. La patria potestad se suspende en términos del Artículo 447 del Código Civil por incapacidad o ausencia declarada en forma y sentencia condenatoria que imponga como pena esta sanción; y se acaba la misma, en términos del Artículo 443, con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga, con la emancipación del hijo, derivada del matrimonio y por la mayoría de edad del menor.
7. En cuanto a la pérdida de la patria potestad, consideramos que esta figura debe ser abolida de nuestro Código Civil vigente y sólo establecer en algun momento dado la privación de la custodia del menor, ya que siendo la patria potestad una institución que se funda en la naturaleza y la confirman nuestras leyes, y que conlleva una serie de derechos y obligaciones que ejerce el padre sobre el menor, al darse la pérdida de ésta, o bien es un premio o castigo para el cónyuge que la

perdió dependiendo de la causal que determinó tal sanción, además de que en última instancia los que sufren las consecuencias de la pérdida de la patria potestad son los hijos.

8. Como toda obra humana, nuestro Código Civil ha estado sujeto a enmiendas, las últimas referentes a los Artículos 282 y 283, de dicho ordenamiento legal son indiscutiblemente favorables a los intereses del menor (ya que el juzgador ya no está sujeto a las reglas estrictas que preveía), ya que por lo que hace al Artículo 282 reformado en la fracción VI, dispone que salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de 7 años deberán quedar al cuidado de la madre, lo que es completamente benéfico, ya que sólo ésta podrá darle todo el amor, cuidado y protección que necesita, pues el padre debido a sus ocupaciones no podría prestar siempre toda su atención.
9. Respecto a las reformas del Artículo 283 del ordenamiento legal en comento, las mismas son muy loables, ya que permiten al juzgador, de acuerdo a su libre albedrío, determinar la situación de los hijos al dictar las sentencias de divorcio otorgándole amplias facultades, por lo que el juzgador ya no tiene que sujetarse a las reglas estrictas que preveía este precepto legal para fijar la situación de los hijos del matrimonio divorciado, respecto a la patria potestad

y custodia de estos.

No obstante lo anterior creemos necesario que debería existir un consejo de familia creado por Psicólogos, Doctores, Abogados, Trabajadores Sociales, en fin, profesionales estudiosos de las condiciones necesarias para el bienestar del menor, que previ6 estudio socioecon6mico de la pareja de contendientes y la familia de los mismos emitiera su dictamen, para que el juzgador lo tome como una prueba presuncional, al momento de dictar la sentencia que decida la situaci6n de los hijos en los juicios de divorcio.

B I B L I O G R A F I A

- ARIAS, JOSE; Derecho de Familia; Kraflida, Srgentina, 1952.
- BRAVO VALDEZ, BEATRIZ, et. al.; Primer Curso de Derecho Romano; Pax, México, 1976
- COLIN, AMBROISE, et. al.; Curso Elemental de Derecho Civil; Reus, España, 1955.
- COULANGES, FUSTEL; La Ciudad Antigua; estudio sobre el culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma; Porrúa, México, 180.
- CUE CANOVAS, AGUSTIN; La Reforma Liberal en México: 1521-1854; Trillas, México, 1985.
- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL; La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales; Porrúa, México, 1985.
- BONNECASE, JULIEN, et. al.; Elementos de Derecho Civil; Cajica, Puebla, 1945.
- FERNANDEZ CLERIGO, LUIS; El Derecho de Familia en la Legislación Comparada; Hispano Americana, México, 1982.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO; Derecho Civil; Porrúa México, 1987.
- GARCIA GOYENDA, FLORENCIO; Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil Español; San Martín, España. 1939. Tomos I y II
- GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN; Legislación Familiar del Edo. de Hidalgo; Gbno. del Edo. de Hidalgo, México. 1984.
- IBARROLA ANTONIO DE; Derecho de Familia, Porrúa, México, 1984.

- JOSSERAND, LOUIS; Derecho Civil; Basch, Argentina, 1952. Tomo I. Vol. II
- LEMUS GARCIA, RAUL; Derecho Romano; Limsa, México, 1979.
- LOPEZ CAMARA, FRANCISCO; La estructura económica y social de México en la época de la Reforma; Siglo XXI, México, 1967
- MANRRESA Y NAVARRO, JOSE MARIA; Comentarios al Código Civil Español; San Martín, España, 1938.
- FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO; Introducción a la Historia del Derecho Mexicano; Esfinge, México, 1960
- MONTERO DUHALT, SARA; Derecho de Familia; Porrúa, México, 1979.
- ORTIZ URQUIDI, RAUL; Oaxaca: cuna de la Codificación Iberoamericana; Porrúa, México, 1974.
- PLANIOL, MARCEL Y GEORGES RIPERT; Traducción del tratado práctico del Derecho Civil Francés; Mario Díaz Cruz y Eduardo Riverend Brusane, Tomo II, La Familia, Matrimonio, Divorcio y Filiación. La Habana Cuba, 1946.
- PLANIOL, MARCEL: ET. AL.: Traité Elementaire de Droit Civil; Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1912. Tomo I.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL; Compendio de Derecho Civil; Porrúa, México, 1988.

LEYES Y FUENTES LEGALES

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870; Tip. de Aguilar e hijos, México, 1879

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884; Imprenta de Francisco Díaz de León,

Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal; Editorial Porrúa, S.A., México, 1989

Código Civil para el Distrito Federal; Porrúa, México, 1970.

Código Civil, para el Estado Libre y Soberano de Puebla; Edit. Cajica, Puebla, Pue. México, 1991

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala; Edit. Cajica, Puebla, Pue. México, 1991.

Código Civil del Estado de Veracruz; Legislación del Edo. DE Veracruz, 1824-1868. Imprenta Veracruzana, México, 1982.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz; Edit. Cajica, Puebla, Pue., México, 1989.

Código Familiar del Estado de Zacatecas; Edición Oficial, Editorial Cajica, Puebla, Pue. México 1986.

Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo; Edit. Gobierno del Estado de Hidalgo, Pachuca de Soto, Estado de Hidalgo, 1983.

Ley Sobre Relaciones Familiares: 1917; Ediciones Andrade, México, 1980.

Jurisprudencia Poder Judicial de la Federación (1917-1985); 4*. Pte. 3*. Sala del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Poder Judicial Federal, Ediciones Mayo, S. de R.L., México, 1985.

DOCUMENTOS VARIOS**Precedentes que no han integrado Jurisprudencia; 1968-1986)**

2ª. parte de la 3ª. Sala de la Suprema Corte de Justicia: Semnario Judicial de la Federación, 7ª. Época.

Reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal;

publicadas en el Diario Oficial del martes 27 de Diciembre de 1983.

I N D I C E

| | <u>Pag.</u> |
|---|-------------|
| INTRODUCCION | 1 |
| CAPITULO I.- BREVE RESEÑA HISTORICA | |
| 1.1. Roma | 3 |
| 1.2. El Antiguo Derecho Español | 8 |
| 1.3. La Patria Potestad en el México Independiente | 14 |
| 1.3.1 Código Divil de Oaxaca (1827-1828) | 17 |
| 1.3.2 Código Civil Corona de Veracruz (1868) | 21 |
| 1.3.3 Códigos Civiles del D.F. (1870) (1884) | 27 |
| 1.3.4 La Ley de Relaciones Familiares (1917) | 32 |
| | |
| CAPITULO II.- LA LEGISLACION VIGENTE | |
| 2.1. Concepto Doctrinal | 36 |
| 2.2. Concepto que se desprende de la Legislación | 40 |
| 2.3. Concepto que se propone | 42 |
| 2.4. Elementos de la Definición | 43 |
| 2.5. Quienes ejercen la Patria Potestad | 46 |
| 2.6. Sobre quienes se ejerce la Patria Potestad | 51 |
| 2.7. Efectos de la Patria Potestad respecto a la persona del menor | 51 |
| 2.8. Efectos de la Patria Potestad respecto a los bienes del menor | 56 |

**CAPITULO III.- LA SUSPENSION, PERDIDA Y
TERMINACION DE LA PATRIA
POTESTAD**

| | |
|---|----|
| 3.1. La Irrenunciabilidad y la Excusa | 61 |
| 3.2. Casos en que se suspende la Patria Potestad | 65 |
| 3.3. Casos en que se pierde la Patria Potestad | 68 |
| 3.4. Casos en que acaba la Patria Potestad | 78 |
| 3.5. Las Reformas a los Artículos 282 y 283 del Código Civil del D.F. Comentarios | 80 |

CAPITULO IV.- OPINION PERSONAL

| | |
|--|----|
| 4.1. La pérdida de la Patria Potestad y sus efectos nefastos | 88 |
|--|----|

| | |
|---------------------------|----|
| CONCLUSIONES | 91 |
|---------------------------|----|

| | |
|---------------------------|----|
| BIBLIOGRAFIA | 96 |
|---------------------------|----|